



TRAITÉS

DU

PRÊT, DU DÉPOT ET DU SÉQUESTRE

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

Etude sur l'action Paulienne. 1869, 1 vol. in-8.

De l'origine de la clameur de Haro. 1872, 1 broch. in-8.

Etude sur la condition des Lépreux au moyen-âge, notamment d'après la coutume de Normandie. 1875, 1 vol. in-8.

Recherches sur les Colliberts. 1878, 1 vol. in-8. (Ouvrage récompensé par l'Institut, Académie des Inscriptions et Belles-Lettres).

Traité du contrat de Mariage (Livre III, Titre V du Code civil). *Deuxième édition*, 1888-1889, 4 vol. in-8.

Traités de la Vente et de l'Echange (Livre III, Titres VI et VII du Code civil). *Deuxième édition*, 1890-1891, 2 vol. in-8.

Traité du contrat de Louage (Livre III, Titre VIII, du Code civil). *Troisième édition*, 1891, 2 vol. in-8.

Traité du contrat de Société (Livre III, Titre IX du Code civil). 1891, 1 vol. in-8.

EN PRÉPARATION :

Traités des Contrats aléatoires et du Mandat (Livre III, Titres XII et XIII du Code civil).

TRAITÉS

DU

PRÊT, DU DÉPOT & DU SÉQUESTRE

LIVRE III, TITRES X ET XI DU CODE CIVIL

PAR

L. GUILLOUARD

Professeur de Code Civil à la Faculté de droit de Caen,
Ancien Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel.

(Articles 1874 à 1963, et Loi du 18 Avril 1889.)

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS

Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats

G. PEDONE-LAURIEL, Successeur

13, RUE SOUFFLOT, 13

—
1892
—

Droits de traduction et de reproduction réservés.

KIV
1950
G 828
1892
EX. 1

DU CONTRAT DE PRÊT

Livre III, Titre X du Code civil.

PLAN DE CE TRAITÉ

1. — Le contrat de prêt joue, dans l'histoire des peuples, un rôle considérable.

À l'origine des Sociétés humaines, il n'est qu'un simple contrat de bienfaisance ; le propriétaire d'une chose la confie pour un temps à un tiers, qui s'en servira, puis la restituera au prêteur à l'expiration du temps convenu pour la durée du contrat. Sous cette forme primitive, le contrat de prêt n'est ni très fréquent, ni très important.

À mesure que les Sociétés se développent, le prêt change de caractère : au lieu de porter sur des objets certains et déterminés, que l'emprunteur devra restituer identiquement les mêmes, sans pouvoir remplacer une chose par une autre, le prêt a surtout pour objet l'argent. Celui qui possède des capitaux, souvent improductifs dans ses mains, les prête au commerçant, à l'industriel, au cultivateur. L'usage de ces capitaux permettra aux uns d'accroître leur commerce ou leur industrie, aux autres de se pourvoir des animaux, des ustensiles aratoires ou des grains nécessaires à l'exploitation de la terre qu'ils cultivent. Sous cette forme, le prêt peut rendre les services les plus grands, et son importance s'accroît avec le développement des Sociétés.

Mais le propriétaire de ces capitaux entend bientôt obtenir une rémunération en échange des services que leur jouissance rend à l'emprunteur : la légitimité de cette rémunération, désignée sous le nom d'*intérêt*, le taux auquel il est licite de la porter, les avantages et les inconvénients de la liberté des conventions en cette matière sont des questions sociales de la plus haute gravité. Depuis des siècles elles agitent, et parfois bouleversent les Sociétés, et à notre époque elles préoccupent les esprits avec autant d'intensité qu'au temps des lois Liciniennes.

2. — Le prêt se présente sous deux formes très distinctes : le prêt des choses dont l'usage seulement est donné à l'emprunteur, obligé de restituer à l'expiration du contrat les objets mêmes qui lui ont été remis, et le prêt des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les denrées, etc... Dans cette seconde hypothèse, l'obligation de l'emprunteur consiste à rendre, à la fin du contrat, non pas les objets eux-mêmes, qui ont péri par l'usage qui en a été fait, mais une égale quantité d'objets de même espèce et de même qualité.

Le premier de ces contrats reçoit le nom de *prêt à usage* ou *commodat* ; le second, que les jurisconsultes romains appelaient *mutuum*, est désigné chez nous sous le nom de *prêt de consommation* ou *simple prêt*.

Le nom de *prêt à usage* est tiré de cette circonstance que l'usage seul de la chose prêtée est donné à l'emprunteur : la propriété ne cesse pas d'appartenir au prêteur, qui reprendra l'usage de sa chose au terme fixé. Quant au nom de *commodat*, il lui est donné à raison de son caractère de contrat de bienfaisance : le prêt à usage est en effet, comme nous le dirons, essentiellement gratuit, et par suite la chose prêtée est remise à l'emprunteur dans son unique intérêt, *commodo datum*.

L'expression *mutuum*, qui, chez les Romains, désignait le prêt des choses qui se consomment par le premier usage, vient de la translation de propriété qui s'opère dans ce

contrat au profit de l'emprunteur : « *Indè etiam mutuum appellatum est, quia ità à me tibi datur ut ex meo tuum fiat.* »¹ Le nom de *prêt de consommation* indique le droit donné à l'emprunteur de consommer les choses qui lui ont été prêtées.

3. — La distinction fondamentale que nous venons de signaler, entre le prêt à usage et le prêt de consommation, est faite par l'article 1874 dans les termes suivants :

« Il y a deux sortes de prêt : celui des choses dont on ne peut user sans les détruire, et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait. La première espèce s'appelle *prêt à usage* ou *commodat* ; la deuxième s'appelle *prêt de consommation* ou *simple prêt.* »

« Il suit de la nature des choses, disait M. Boutteville dans son *Rapport au Tribunal*, d'abord que celles dont on peut user sans les consommer ni les détruire, et dont le propriétaire peut céder gratuitement l'usage et conserver la propriété, sont les seules qui puissent être l'objet du prêt à usage ou *commodat* ; que celles au contraire dont on ne peut user sans les consommer, et dont il faut nécessairement céder à la fois et l'usage et la propriété, ne peuvent être l'objet que du prêt de consommation. »²

L'article 1874 a été critiqué par M. Pont, qui lui reproche d'avoir, à la suite de Pothier,³ confondu les choses *fongibles* avec les choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait :

« Le caractère de chose fongible, dit-il, résulte essentiellement de l'intention des parties, et par conséquent il se fonde sur une relation entre ces parties et la chose. Pour nous servir d'une expression allemande qui, au surplus, tend à se répandre dans notre langue juridique, c'est un caractère *subjectif*.

¹ INSTITUT., *Quibus modis re contrahitur obligatio*, Princ. (III, XV).

² Fenet, XIV, p. 457.

³ *Du Prêt à usage*, nos 14 et 17.

« Au contraire, le caractère de choses se consommant
 « par le premier usage ou par l'usage qu'on en fait dérive
 « avant tout de la nature de la chose considérée en elle-
 « même, abstraction faite de toute influence étrangère.
 « Ceci, à vrai dire, est moins du domaine du droit que du
 « domaine de l'économie politique, qui nous indique qu'il
 « est des choses qui ne servent qu'autant qu'on les détruit
 « et dont l'usage consiste dans la consommation même,
 « comme les comestibles, les combustibles, et qu'il en est
 « d'autres qui servent à des usages continus et répétés,
 « comme les maisons, les meubles, les vêtements, les ma-
 « chines, les animaux de trait, les animaux servant à la
 « reproduction, etc.

« Or, nous le répétons, c'est au caractère de fongibilité
 « de la chose, c'est-à-dire à une qualité résultant de l'in-
 « tention, qu'il se faut attacher exclusivement pour recon-
 « naître le simple prêt, le prêt de consommation, et le
 « distinguer du commodat. Et par cela même on pressent
 « ce qu'il y a d'inexact à dire de ce prêt que c'est celui des
 « choses de consommation. »¹

Nous croyons que ces critiques, qui renferment une part d'exactitude théorique, sont cependant mal fondées, au point de vue pratique, point de vue qui doit être prépondérant dans la rédaction des lois. D'ordinaire, en effet, dans la vie réelle, le prêt à usage porte sur des choses dont on peut user sans les détruire, un cheval, une voiture, des livres, et le prêt de consommation sur des choses qui se consomment par le premier usage, des denrées, de l'argent.

Sans doute, il peut arriver, exceptionnellement, que la volonté des parties modifie ces règles : elles peuvent convenir, par exemple, que les denrées prêtées à un marchand pour garnir la devanture de son magasin, que les pièces d'or ou d'argent prêtées à un changeur pour mettre dans sa vitrine seront traitées comme des corps certains, et que

¹ *Des Petits Contrats*, I, n^{os} 7, 11 et 39.

l'emprunteur devra rendre identiquement les choses qu'il a reçues ; ou bien encore, à l'inverse, un libraire, qui envoie chercher chez un libraire voisin un certain nombre d'exemplaires d'un ouvrage qu'on lui demande à acheter, convient avec ce voisin de lui rendre non pas les mêmes exemplaires, mais autant d'exemplaires de la même édition : dans le premier cas, la convention devient un prêt à usage, bien qu'elle porte sur des choses consommibles *primo usu*, et, dans le second, un prêt de consommation, quoiqu'elle ait pour objet des choses dont on peut se servir sans les consommer.

Mais ce sont là des exceptions, assez rares dans la pratique, et dans lesquelles la volonté des parties modifie les conditions normales du contrat. Le législateur n'a pas à tenir compte, dans la définition générale qu'il donne du prêt à usage et du prêt de consommation, de ces exceptions conventionnelles : il se borne, et, selon nous, il doit se borner à définir ces contrats comme ils se pratiquent généralement, laissant à la libre volonté des parties le droit de les modifier, si bon leur semble.

C'est ainsi que Pothier l'avait compris, reproduisant en cela la solution de la loi Romaine ;¹ après avoir posé en principe que le prêt à usage ne porte que sur des choses qui ne se consomment pas par le premier usage, il ajoute :

« Néanmoins ces choses mêmes qui sont de nature à se
 « consommer par l'usage peuvent quelquefois faire l'objet
 « du contrat de *prêt à usage* ; savoir, lorsqu'elles sont prê-
 « tées, non pour l'usage naturel auquel ces choses sont
 « destinées, mais seulement pour la montre, *ad ostentatio-*
 « *nem* ; car ces choses ne se consommant point par cette
 « espèce d'usage, rien n'empêche qu'elles ne puissent être
 « l'objet du contrat de *prêt à usage*. »²

¹ L. 3 et 4, D., *Commodati vel contrà* (XIII, VI).

² *Du Prêt à usage*, n° 17.

C'est dans ce sens, et sous la réserve de la modification que les parties peuvent y apporter, qu'il faut entendre la distinction que fait l'article 1874 entre le prêt à usage et le prêt de consommation ; et nous croyons que la rédaction de ce texte doit être approuvée.¹

4. — La distinction du prêt à usage et du prêt de consommation est très importante, disons-nous ; et son importance apparaît surtout au point de vue des risques de la chose prêtée.

D'après sa nature propre, le prêt ne devrait pas être un contrat translatif de propriété. Il n'a pour but que la remise de la jouissance d'une chose à l'emprunteur, et c'est de là que lui vient son nom de prêt, de *præstare*, fournir ; les risques de la chose devraient donc toujours incomber au prêteur demeuré propriétaire de cette chose. Mais, comme les avantages que le prêt doit procurer à l'emprunteur ne peuvent être obtenus, pour les choses qui se consomment par le premier usage, qu'à la condition qu'il ait le droit d'en disposer, le prêt de consommation lui transfère la propriété des objets prêtés, comme nous l'avons dit ; et, comme conséquence, les risques dans ce contrat incombent à l'emprunteur devenu propriétaire, et non au prêteur.²

5. — Nous diviserons nos explications sur le contrat de prêt en deux parties.

Dans la première partie, nous traiterons *Du prêt à usage* ou *Commodat*.

Dans la seconde partie, nous étudierons *Le prêt de consommation*, et sous cette rubrique nous examinerons *Le prêt de consommation proprement dit, le prêt à intérêt et la constitution de rente*.

¹ Troplong, *Du Prêt*, n° 9 ; Laurent, XXVI, n° 451. — *Compar.* Duvergier, *Du Prêt*, n° 19.

² Duranton, XVIII, n° 484 ; Laurent, XXVI, n° 452.

PREMIÈRE PARTIE

DU PRÊT A USAGE OU COMMODAT

6. — Nous étudierons, dans cette première partie, les questions suivantes :

Chapitre I. — *De la nature du prêt à usage.*

Chapitre II. — *Des obligations de l'emprunteur.*

Chapitre III. — *Des obligations dont le prêteur peut être tenu.*

CHAPITRE PREMIER

DE LA NATURE DU PRÊT A USAGE.

7. — L'article 1875 définit le prêt à usage dans les termes suivants : « Le prêt à usage ou commodat est un « contrat par lequel l'une des parties livre une chose à « l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la « rendre après s'en être servi. »

Cette définition n'indique pas tous les caractères du prêt à usage, et voici, à notre avis, comment on peut le définir : un contrat réel, unilatéral, de bienfaisance, par lequel une des parties livre à l'autre la jouissance d'une chose, à la charge par celle-ci de restituer la chose prêtée à l'expiration du temps fixé par la convention, ou déterminé, dans le silence de la convention, par la nature de l'usage pour lequel elle a été empruntée.

8. — Le prêt à usage est, disons-nous, un contrat *réel*, mais il importe de bien préciser la portée qu'il faut attacher à cette expression.

Le prêt à usage n'est pas un contrat réel comme il l'était en droit romain : sous cette législation en effet le commodat, et plus généralement les contrats qui se formaient *re* ne devenaient obligatoires en droit civil que par la tradition de la chose. Jusque là, il n'y avait qu'un pacte nu, qui ne fournissait à l'emprunteur aucune action pour contraindre le prêteur à la livraison de l'objet promis.

En droit Français au contraire, l'engagement de livrer une chose à titre de prêt à usage est valable et civilement obligatoire ; et, si celui qui a fait la promesse se refuse à la réaliser, l'emprunteur aura une action pour l'y obliger.¹ Mais le contrat de prêt à usage, avec les obligations qui en découlent, ne sera formé que par la remise de la chose, comme l'explique très bien Pothier :

« Le prêt à usage est, dit-il, de la classe des contrats
 « réels, c'est-à-dire de ceux qui ne se forment que par la
 « tradition de la chose. En effet, on ne peut concevoir de
 « contrat de *prêt à usage*, si la chose n'a été délivrée à celui
 « à qui on en accorde l'usage ; l'obligation de rendre la
 « chose, qui est de l'essence de ce contrat, ne pouvant pas
 « naître avant que la chose ait été reçue.

« On dira peut-être que dans notre droit français, où
 « toutes les conventions, même celles que le droit Romain
 « appelait *nuda pacta*, sont valables et produisent des
 « obligations civiles, la convention par laquelle je serais
 « convenu avec vous de vous prêter dans un tel temps une
 « certaine chose, est valable par le seul consentement des
 « parties, dès avant que je vous aie délivré la chose ; et
 « cette convention produit une action contre moi, pour
 « m'obliger à vous délivrer la chose dans le temps convenu.

« Je réponds que cette convention n'est pas le contrat de
 « *prêt*, c'est seulement une *promesse* de prêter, qui diffère
 « du contrat de prêt, comme une promesse de vendre
 « diffère du contrat de vente. Le contrat de prêt ne se
 « formera que lorsque, en exécution de cette promesse, je
 « vous aurai délivré la chose. »²

Tels sont les principes qui gouvernent aujourd'hui la formation du contrat de prêt à usage. La *promesse de prêter* est valable, civilement obligatoire, et l'emprunteur pourra

¹ Colmar, 8 mai 1845, Sirey, 47, II, 217, et Dalloz, 46, II, 219. — Troplong, *Du Prêt*, n° 6 ; Duvergier, *Du Prêt*, n°s 25-27 ; Demolombe, XXIV, n°s 30 et suiv. ; Laurent, XXVI, n°s 453-454.

² *Du Prêt à usage*, n° 6.

faire condamner sous contrainte le prêteur à la réaliser ; mais il n'y aura *contrat de prêt* qu'après la livraison de la chose prêtée, et, à ce point de vue, l'analogie que Pothier établit entre la promesse de vente et la promesse de prêt n'est plus exacte aujourd'hui. La promesse de vente vaut quelquefois vente (article 1589),¹ tandis que jamais la promesse de prêt ne produira les effets du contrat de prêt.

9. — La différence que nous venons de signaler entre la promesse de prêt et le contrat de prêt est importante au point de vue des risques : l'emprunteur n'est pas obligé à la garde de l'objet prêté, tant que cet objet ne lui a pas été livré, et, s'il vient à périr ou à se détériorer, l'emprunteur ne peut encourir aucune obligation à propos de cette perte ou de cette détérioration ; au contraire, les articles 1880 et suivants imposent à l'emprunteur une responsabilité à propos des risques de l'objet prêté, lorsque le contrat est devenu parfait par la livraison de la chose.

Cette solution est combattue par M. Duvergier, qui soutient que les risques incombent à l'emprunteur aussi bien dans la promesse de prêt que dans le prêt. C'est à propos du prêt de consommation que M. Duvergier examine cette question, mais, si la théorie qu'il soutient est exacte, on devrait l'appliquer également dans le cas de prêt à usage, par exemple dans le cas où la chose a été estimée lors de la promesse de prêt :

« L'article 1138, dit-il, a établi ce principe général : que
 « l'obligation de livrer une chose est parfaite par le seul
 « consentement des parties ; qu'elle rend le créancier pro-
 « priétaire et met la chose à ses risques, dès l'instant où
 « elle a dû être livrée. Pourquoi le principe ne recevrait-il
 « pas son application au contrat qui se forme entre celui
 « qui promet de prêter et celui à qui est faite cette pro-
 « messe ? C'est bien une obligation de livrer qui est con-
 « tractée. Elle est donc parfaite par le seul consentement... »²

¹ Voir notre *Traité de la Vente*, I, n^o 72-91.

² *Du Prêt*, n^o 146.

Cette théorie méconnaît le caractère particulier du contrat de prêt, qui est, comme nous venons de le dire, un contrat réel : c'est ce qui résulte, pour le prêt à usage, de la définition de l'article 1875, « un contrat par lequel l'une « des parties *livre une chose* à l'autre », et, pour le prêt de consommation, de l'article 1892, « un contrat par lequel « l'une des parties *livre à l'autre une certaine quantité de* « choses. » Ce caractère du contrat de prêt est en harmonie avec la volonté des parties : l'emprunteur entend bien s'obliger à conserver et à rendre la chose que le prêteur lui a remise, mais non celle qu'il a promis de lui remettre et que peut-être il ne lui remettra jamais.

Quant à l'article 1138, il est écrit pour les contrats en général, mais il reçoit une exception pour les contrats réels, dans lesquels les obligations de celui qui reçoit la chose ne naissent que par le fait même de sa réception.¹

Aussi croyons-nous devoir critiquer la définition que les articles 321 et 329 du Code fédéral des obligations de Suisse donnent du prêt à usage et du prêt de consommation : « Le prêt à usage, dit l'article 321, est un contrat par lequel le prêteur *s'oblige à livrer une chose* à l'emprunteur » ; et l'article 329 définit de son côté le prêt de consommation « un contrat par lequel le prêteur *s'oblige à transférer à l'emprunteur* la propriété d'une somme d'argent. »² Ces définitions confondent le contrat de prêt avec la promesse de prêt, et elles ont le grave tort de placer sur la même ligne l'obligation de prêter et le prêt réalisé, que sépare la différence profonde que nous venons de signaler.

10. — Le prêt à usage est, à notre avis, un contrat *unilatéral*, qui n'engendre d'obligations que du côté de l'emprunteur, tenu de conserver la chose prêtée et de la rendre à l'expiration du contrat.

¹ Duranton, XVII, n° 556 ; Laurent, XXVI, n° 453-454.

² *Edition Soldan*, p. 95-97.

Mais cette solution est controversée, et une opinion, soutenue dans notre ancien droit et dans le droit moderne, voit dans le prêt à usage un contrat *synallagmatique*, d'une nature imparfaite, il est vrai, mais qui n'en doit pas moins être rangé dans la classe des contrats synallagmatiques :

« Le prêt à usage, dit Pothier, est un contrat synallag-
 « matique, qui produit de part et d'autre des obligations.
 « Il n'est pas néanmoins de la classe de ceux qui sont par-
 « faitement synallagmatiques, dans lesquels l'obligation
 « de chacun des contractants est également principale,
 « tels que sont les contrats de *Vente*, de *Louage*, de *Société*.
 « Il est de la classe de ceux qui sont moins parfaitement
 « synallagmatiques : car, dans ce contrat, il n'y a que
 « l'obligation de l'emprunteur qui soit l'obligation princi-
 « pale du contrat, laquelle est pour cet effet appelée *obli-*
 « *gatio commodati DIRECTA*; et d'où naît l'action *commodati*
 « *DIRECTA*, que le prêteur envers qui elle est contractée a
 « contre l'emprunteur. Au contraire, l'obligation du prê-
 « teur n'est regardée que comme une obligation incidente
 « et indirecte, laquelle pour cet effet est appelée *obligatio*
 « *commodati CONTRARIA*; d'où naît l'action *commodati CON-*
 « *TRARIA*, que l'emprunteur envers qui elle est contractée
 « a contre le prêteur. »¹

« Il peut arriver, dit M. Pont, par suite de certaines cir-
 « constances, par exemple si l'emprunteur avait fait des
 « dépenses nécessaires pour la conservation de la chose,
 « que le prêteur fût à son tour obligé envers l'emprunteur :
 « le contrat peut ainsi exceptionnellement et par accident
 « prendre un caractère synallagmatique. Cette particularité
 « doit le faire ranger, comme les autres contrats où elle se
 « rencontre, parmi les contrats *synallagmatiques impar-*
 « *faits*. »²

¹ *Du Prêt à usage*, n° 7.

² *Des Petits Contrats*, I, n° 28. — *Sic* Larombière, *Des Obligations*, I, article 1102, n° 2 ; Aubry et Rau, IV, § 341, texte et note 2, p. 285.

Voici les motifs qui doivent, selon nous, faire repousser cette opinion.

C'est, d'abord, la définition que les articles 1102 et 1103 donnent du contrat synallagmatique et du contrat unilatéral : le contrat est synallagmatique, aux termes de l'article 1102, lorsque « les contractants *s'obligent réciproquement les uns envers les autres* » ; il est unilatéral, d'après l'article 1103, lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, *sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement*. Le contrat est donc synallagmatique s'il engendre immédiatement des obligations réciproques, unilatéral si l'une des parties seule s'oblige ; mais ces définitions ne laissent pas de place à une seconde classe de contrats synallagmatiques, d'une nature imparfaite, dans laquelle une des parties, qui n'était pas obligée au moment du contrat, pourrait se trouver obligée *ex post facto* par des événements ultérieurs.

Les principes du droit nous paraissent d'ailleurs conformes à ces définitions, et ils conduisent à faire de ces prétendus contrats synallagmatiques imparfaits de simples contrats unilatéraux. Par le résultat naturel et normal du contrat de prêt à usage, une seule partie s'oblige, l'emprunteur, qui est tenu de conserver et de rendre l'objet prêté. Quant au prêteur, il n'a que des droits, le droit de veiller à la conservation de la chose prêtée et le droit de se la faire restituer, mais il n'a aucune obligation nécessaire, découlant naturellement du contrat de prêt. Il est vrai que si l'emprunteur fait des dépenses pour la conservation de la chose, ou si la chose prêtée était atteinte de défauts cachés qui causent dommage à l'emprunteur, le prêteur peut être tenu d'indemniser celui-ci des dépenses qu'il a faites ou du dommage qui lui a été causé : mais ces obligations ne naissent pas du contrat lui-même, au moment où il se forme ; elles procèdent d'événements postérieurs, indépendants du contrat de prêt, et elles sont la conséquence non pas de tel ou tel lien contractuel, mais de la détention de la

chose d'autrui. Le contrat doit s'apprécier à l'époque où il se forme, par les obligations qui en naissent à ce moment, et comme il n'y a d'obligations que du côté de l'emprunteur, le contrat est unilatéral.¹

La conséquence de l'opinion que nous défendons est importante, au point de vue de la preuve du contrat de prêt à usage : le contrat étant unilatéral, l'acte qui le contient ne sera pas soumis à la formalité des doubles, que l'article 1325 exige pour les contrats synallagmatiques. Remarquons d'ailleurs que l'un des auteurs dont nous venons de combattre la théorie, M. Pont, après avoir soutenu le caractère imparfaitement synallagmatique du prêt à usage, reconnaît lui-même que l'article 1325 n'est pas applicable à ce contrat :

« Un acte sous seing privé constatant la convention, dit-il, n'aurait-il pas besoin d'être dressé en double original (article 1325) : un seul suffirait, à la condition d'être signé par l'emprunteur. . . . »

« Toutefois ce contrat ne doit pas moins, pour tout ce qui concerne les questions de preuve, être traité comme contrat unilatéral. »²

Nous sommes tout à fait de cet avis, mais cette solution nous paraît plus logique si le contrat est unilatéral que s'il est synallagmatique, et nous voyons dans la concession de M. Pont une preuve nouvelle de l'exactitude de la solution que nous proposons.

11. — Le prêt à usage est un contrat *de bienfaisance*, dans lequel le prêteur confère à l'emprunteur la jouissance *gratuite* d'une chose, dans le but de lui rendre service.

« Il est de l'essence de ce contrat, disait Pothier, que l'usage de la chose soit accordée gratuitement. Si pour l'accorder j'exige de vous quelque récompense, c'est un commerce : ce n'est plus le contrat de prêt à usage ;

¹ Troplong, *Du Prêt*, n° 7 ; Laurent, XXVI, n° 456, 481 et 485 ; Demolombe, XXIV, n° 21-22.

² *Des Petits Contrats*, I, n° 27-28.

« c'est une autre espèce de contrat, qui est ou celui de
 « louage, si la récompense consiste dans une somme d'ar-
 « gent, ou un contrat sans nom, tenant plus du contrat de
 « louage que du prêt, lorsque c'est quelque autre chose
 « que vous vous obligez de me donner, ou lorsque vous
 « vous obligez de faire pour moi quelque chose. »¹

L'article 1876 reproduit la même théorie, en disposant que « ce prêt est *essentiellement gratuit*. »

« Deux idées, dit M. Boutteville dans son *Rapport au Tri-
 « bunat*, s'attachent naturellement au prêt : l'une, que celui
 « qui consent à aider de sa chose un concitoyen, un ami,
 « exerce envers lui un acte de générosité, d'amitié ou de
 « bienfaisance... »²

Ainsi la gratuité est *de l'essence* du prêt à usage ; et, comme Pothier l'indiquait, la stipulation d'un salaire pour le propriétaire de la chose modifie la nature du contrat, et lui donne le plus souvent la nature d'un louage, ainsi que nous le verrons en comparant le prêt à usage aux contrats dont il se rapproche.³

Le prêt est donc un contrat *de bienfaisance*, qui a pour cause la volonté du prêteur de rendre service à l'emprunteur en lui procurant la jouissance d'une chose dont celui-ci a besoin, et c'est avec raison que le jurisconsulte Paul désigne le prêteur par ces mots, *qui beneficium tribuit*.⁴ Ulpien nous donne, il est vrai, deux exemples de prêt à usage dictés au prêteur par son intérêt personnel : dans le premier, c'est un fiancé qui prête à sa fiancée des bijoux pour qu'elle soit plus richement ornée lorsqu'on la conduira dans la maison conjugale ; dans le second, un Prêteur, qui va donner des jeux au peuple, prête aux acteurs des ornements de nature à donner aux jeux plus d'éclat.⁵ Mais ce

¹ *Du Prêt à usage*, n° 3.

² Fenet, XIV, p. 456.

³ *Infrà*, n°s 23-26.

⁴ L. 17, § 3, D., *Commodati vel contrà* (XIII, VI).

⁵ L. 5, § 10, D., *Commodati vel contrà* (XIII, VI).

sont là des exemples tout à fait exceptionnels : ils prouvent que si le prêt à usage est nécessairement gratuit, il n'est pas nécessairement un contrat de bienfaisance, mais on peut affirmer qu'il présente presque toujours ce dernier caractère.

12. — Le prêt à usage, comme son nom l'indique, ne porte que sur *l'usage* de la chose : le prêteur livre à l'emprunteur l'objet du prêt en lui concédant le droit de s'en servir pour l'usage auquel il est destiné, mais il retient la propriété de cet objet, s'il en était propriétaire au moment du contrat. A ce point de vue, l'article 1877 dit une chose exacte lorsqu'il indique que « le prêteur demeure propriétaire de la chose prêtée. »

Mais la formule de ce texte est trop absolue, et c'est avec raison qu'elle a été l'objet de critiques : en effet, si on la prenait à la lettre, il en résulterait que celui-là seulement qui est propriétaire d'une chose peut la prêter à usage, et cette conclusion serait tout à fait inexacte. L'usufruitier, le locataire, à moins de clauses contraires dans le bail, peuvent prêter à usage la chose qu'ils possèdent à titre d'usufruit ou de bail ; et ils peuvent même la prêter au propriétaire, comme le disait Pothier :

... « Si le créancier à qui j'ai donné une tapisserie en
« nantissement me la prête pour quelque occasion, c'est un
« prêt de ma propre chose qui est valable ; car, n'ayant pas
« le droit de la posséder, quoiqu'elle m'appartienne, puis-
« que je l'ai donnée en nantissement, on peut valablement
« me la prêter, et je contracte valablement l'obligation de
« la rendre au créancier qui me l'a prêtée et qui a le droit
« de la posséder.

« Par la même raison, celui qui jouit en usufruit de ma
« maison peut me la prêter, en tout ou en partie. »¹

Tout ce qu'il faut conclure de l'article 1877, c'est que le contrat de prêt à usage n'opère aucun déplacement dans le

¹ *Du Prêt à usage*, n° 19.

droit de propriété de la chose prêtée ; si le prêteur était propriétaire de cette chose, il en conserve la propriété ; s'il en avait la possession légale, comme l'usufruitier, le créancier nanti ou le locataire, il conserve cette possession, et transmet seulement à l'emprunteur la détention de la chose, avec le droit de l'employer à l'usage auquel elle est destinée.¹

13. — Le prêt à usage confère à l'emprunteur, disons-nous, le droit de se servir de la chose prêtée : la chose est livrée par l'une des parties à l'autre « *pour s'en servir* », dit l'article 1875. Mais ce droit est personnel à l'emprunteur, et il ne pourrait pas le transmettre à un tiers.

Le projet de l'article 1875 consacrait formellement ce caractère personnel du droit du prêteur, en ajoutant que l'une des parties livrait la chose à l'autre pour s'en servir « *dans ses besoins.* »² Ces mots ont été retranchés sur l'observation de la section de législation du Tribunat, qu'ils étaient « *absolument inutiles* »,³ mais l'idée qu'ils exprimaient n'en doit pas moins être retenue : le contrat de prêt à usage est un contrat de bienfaisance, dans lequel le prêteur se propose de rendre un service personnel à l'emprunteur, et il y aurait abus de la part de celui-ci à laisser un tiers jouir de la chose qui lui a été gratuitement et personnellement concédée.⁴

On pourrait même, à ce point de vue, critiquer la solution donnée par l'article 1879, dont le texte est ainsi conçu :

« Les engagements qui se forment par le commodat passent aux héritiers de celui qui prête et *aux héritiers de celui qui emprunte.* Mais si l'on n'a prêté qu'en considération de l'emprunteur, et à lui personnellement, alors

¹ Pothier, *Du Prêt à usage*, n° 4 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 16 et 38 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 22 ; Aubry et Rau, IV, § 391, texte et note 3, p. 594.

² Fenet, XIV, p. 425.

³ Fenet, XIV, p. 441.

⁴ Duvergier, *Du Prêt*, n° 15 ; Laurent, XXVI, n° 455.

« ses héritiers ne peuvent continuer de jouir de la chose
« prêtée. »

Il semble que la solution logique devrait être la solution contraire à celle que donne l'article 1879, quant aux héritiers de l'emprunteur. Le prêteur « aide de sa chose un « ami, exerce envers lui un acte de générosité, d'amitié ou « de bienfaisance », suivant les expressions de M. Boutteville : ¹ or, il n'y a rien de plus personnel que de tels services, et la présomption devrait être que le prêt à usage cesse à la mort de l'emprunteur, en considération duquel le service a été rendu, à moins que les circonstances ne démontrent que le prêteur a voulu continuer sa bienveillance aux héritiers de celui-ci.²

1-1. — Le droit pour l'emprunteur de se servir de la chose prêtée est de l'essence du prêt à usage, et, si l'emprunteur n'a pas ce droit, le contrat ne sera plus un prêt, mais un dépôt ou un contrat innommé. C'est ainsi qu'il n'y a pas prêt à usage lorsqu'une chose est remise à quelqu'un pour l'essayer en vue de l'acheter, ou pour l'estimer.³

Cette distinction n'a pas seulement un intérêt théorique, mais aussi un intérêt pratique, en ce qui concerne les risques de la chose : c'est ainsi, par exemple, que l'on ne devra pas appliquer à celui qui détient une chose pour l'essayer ou l'estimer l'article 1882, aux termes duquel l'emprunteur est tenu de la perte, si la chose prêtée périt par cas fortuit dont il aurait pu la garantir en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant conserver que l'une des deux, il a préféré la sienne. Cette responsabilité rigoureuse, qui s'explique par la nature du service rendu à l'emprunteur, ne peut être imposée dans un contrat intéressé de part et d'autre, ni, à plus forte raison, dans un contrat où c'est le détenteur de la chose d'autrui qui rend service au propriétaire.

¹ *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIV, p. 456.

² Laurent, XXVI, n° 455.

³ Duranton, XVII, nos 496-497 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 22.

15. — « Tout ce qui est dans le commerce, dit l'article 1878, et qui ne se consomme que par l'usage, peut être l'objet de cette convention. »

La règle est donc que le prêt à usage peut porter sur toutes les choses qui sont dans le commerce. C'est ainsi qu'il peut avoir également pour objet des meubles ou des immeubles, bien qu'il soit beaucoup plus fréquent de voir prêter à usage des meubles :

« Ce sont le plus communément les meubles, disait Pothier, qui en font l'objet : on prête tous les jours un carrosse, un cheval, un livre, une tapisserie et autres choses semblables. Néanmoins les immeubles en peuvent aussi être l'objet : tous les jours un ami prête à son ami sa cave, son grenier, un appartement dans sa maison. »¹

La première exception est relative aux choses qui se consomment par le premier usage : elles ne peuvent faire l'objet d'un prêt à usage, car l'emprunteur ne pourrait plus les rendre après s'en être servi, et cette restitution en nature est de l'essence du prêt à usage. Elles pourront être données à titre de prêt de consommation, et c'est là précisément la différence principale qui sépare ces deux sortes de prêts, la différence de l'objet sur lequel ils portent.

Il y a toutefois une hypothèse dans laquelle les choses qui se consomment par le premier usage peuvent être données en commodat : c'est le cas du prêt fait *ad pompam vel ostentationem*, qu'Ulpien et Gaius indiquent dans les termes suivants :

« *Non potest commodari id, quod usu consumitur; nisi forté ad pompam vel ostentationem qui accipiat.*

« *Sæpé etiam ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratiâ numerationis loco intercedant.* »²

Dans cette sorte de prêt, les objets sont remis à l'em-

¹ *Du Prêt à usage*, n° 14. — *Sic*, Duranton, XVII, n° 501; Troplong, *Du Prêt*, n° 36; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 37; Aubry et Rau, IV, § 391, texte et note 1, p. 594.

² L. 3, § 6, et L. 4, D., *Commodati vel contra* (XIII, VI).

prunteur avec une destination particulière qui modifie la nature du contrat : les grains, les fruits, les pièces d'or ou d'argent ne doivent servir à l'emprunteur qu'à garnir ses magasins ou ses étalages, et, au bout du temps fixé, il sera tenu de restituer au prêteur identiquement les objets qu'il a reçus, et qui ne devaient lui servir que pour être montrés, *ad pompam vel ostentationem*. Le prêt à usage des choses consommables est alors licite, car l'usage déterminé pour lequel elles sont prêtées permet de les rendre en nature. Aussi s'accorde-t-on à reconnaître que cette exception traditionnelle aux règles du prêt à usage doit être maintenue sous l'empire du Code civil, bien qu'elle ne soit pas mentionnée dans l'article 1878.¹

16. — On ne peut pas, disons-nous avec l'article 1878, prêter les choses qui ne sont pas dans le commerce; ce n'est là que l'application de la règle générale écrite pour tous les contrats dans l'article 1128, mais nous devons répéter à propos du prêt à usage une observation que nous avons déjà faite à propos du contrat de louage :² la question n'est pas de savoir si l'objet que l'on veut prêter à usage est dans le commerce d'une façon absolue, si notamment il peut être vendu ou donné, mais seulement si *l'usage* de cet objet est dans le commerce. C'est ainsi que l'on pourra prêter à usage un bien inaliénable, une maison appartenant à une femme mariée sous le régime dotal, par exemple, bien que cette maison ne soit pas dans le commerce, dans le sens général du mot, et qu'elle ne puisse être aliénée.

Pothier nous indique deux exemples, que l'on peut donner aujourd'hui encore, d'objets insusceptibles de prêt à usage, car leur usage n'est pas dans le commerce :

« Les écrits dont les magistrats ont ordonné la suppres-

¹ Duranton, XVII, n° 503 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 35 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 39 ; Aubry et Rau, IV, § 391, texte et note 4, § 594.

² Voir notre *Traité du Louage*, I, n° 67.

« sion ne peuvent être la matière d'un contrat de prêt lé-
 « gitime. L'arrêt qui défend à toute personne de les retenir
 « et enjoint de les porter au greffe de la cour défend à plus
 « forte raison de les prêter. . . .

« Les mauvais livres dont on ne peut se servir pour au-
 « cun usage honnête, tels que ceux qui ne contiennent
 « rien autre chose que des ordures et des impuretés, quoi-
 « qu'il n'y ait aucun arrêt qui en ait ordonné formellement
 « la suppression, ne peuvent être la matière d'un contrat
 « de prêt légitime : un tel contrat de prêt est contraire
 « aux bonnes mœurs. »¹

Il en serait de même des armes de guerre, des objets de contrebande, etc.

On ne peut prêter non plus des objets dont la possession est en elle-même licite, mais qui seraient prêtés pour l'accomplissement d'une action illicite ou immorale, comme des armes ou des échelles pour commettre un crime.² Mais, dans cette hypothèse, le prêteur a-t-il une action en justice pour se faire restituer les objets qu'il avait prêtés dans un but coupable ou malhonnête ?

La question est controversée, et une opinion soutient qu'on doit refuser au prêteur toute action en restitution. On invoque d'abord, dans ce système, l'autorité de la loi Romaine, qui rejetait en effet toute demande de ce genre :

« *Dixi cum ob turpem causam dantis et accipientis pecunia numeretur, cessare condictionem, et in delicto pari potio-rem esse possessorem.* »³

On ajoute qu'il serait immoral de permettre au prêteur, complice d'une infraction à la loi pénale ou d'une action malhonnête, de réclamer en justice les choses qu'il a prêtées pour faciliter cette infraction. Les tribunaux n'ont pas à entendre de pareils débats, et l'immoralité d'une pareille

¹ *Du Prêt à usage*, n° 16.

² Duranton, XVII, n° 505 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 34.

³ L. 5, D., *De condictione sine causâ* (XII, 1).

action doit la faire repousser dans notre droit comme on la repoussait en droit Romain.¹

Nous croyons, au contraire, que l'action en revendication appartient au prêteur, et nous ne faisons en cela que suivre l'opinion que nous avons adoptée dans une question analogue, la question de savoir si l'associé a le droit de reprendre ses apports, lorsqu'une société est annulée à raison de son but illicite.² Le prêteur, en effet, qui réclame la restitution de sa chose, comme l'associé qui demande la reprise de son apport, n'invoque nullement le contrat qu'il a passé ; il se borne à dire qu'il est propriétaire, usufruitier ou locataire de tel objet, détenu par un tiers, et il demande à ce tiers de le lui restituer. C'est donc le défendeur seul qui, pour repousser l'action en restitution, allègue que l'objet lui a été prêté dans un but immoral ou illicite, et c'est à lui que la justice répondra que nul n'est admis à invoquer sa propre turpitude : le droit du demandeur sur l'objet une fois constaté, le défendeur ne peut pas se faire une arme d'une convention malhonnête pour garder une chose à laquelle il n'a aucun titre légitime.³

17. — Déjà nous avons dit que pour donner une chose à titre de prêt à usage, il n'était pas nécessaire d'être propriétaire, et que celui qui avait un droit temporaire sur la chose, comme l'usufruitier et le locataire, pouvait valablement la prêter à usage.⁴

Il faut même aller plus loin, et décider que celui qui n'a aucun droit sur la chose peut la prêter à usage, ou, en d'autres termes, que le prêt à usage de la chose d'autrui est valable entre le prêteur et l'emprunteur, sous la réserve des droits du véritable propriétaire. Déjà nous nous sommes expliqué à propos des contrats portant sur la chose d'au-

¹ Troplong, *Du Prêt*, n° 34.

² Voir notre *Traité de la Société*, n° 58.

³ Duvergier, *Du Prêt*, n° 32 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 43.

⁴ *Suprà*, n° 12.

trui,¹ et nous avons dit qu'en principe ces contrats devaient être permis, car la chose d'autrui est dans le commerce, et le tiers qui concède sur elle des droits peut acquérir cette chose et consolider ainsi les droits qu'il a créés. Cela est vrai du louage, cela est vrai aussi du prêt à usage, à propos duquel le législateur n'a édicté aucune prohibition spéciale.²

C'est ce qu'enseignait Pothier, qui ajoutait, conformément à la doctrine des lois Romaines, que le voleur lui-même pouvait prêter la chose par lui volée :

« Il n'importe, disait-il, que la chose prêtée appartienne
« ou non à celui qui la prête. Si le voleur prête à quel-
« qu'un la chose qu'il a volée, c'est un vrai contrat de prêt,
« qui n'oblige pas moins celui à qui elle est prêtée que s'il
« lui eût prêté sa propre chose. »³

Les lois Romaines s'exprimaient dans les mêmes termes :

« *Commodare possumus etiam alienam rem, quam possi-*
« *demus; tametsi scientes alienam possedimus;*

« *Ita ut, et si fur vel prædo commodaverit, habeat com-*
« *modati actionem.* »⁴

La même solution doit être admise aujourd'hui, mais il faut y apporter le tempérament que l'article 1938 apporte à propos du dépôt de la chose volée :

« Il (le dépositaire) ne peut pas exiger de celui qui a fait
« le dépôt la preuve qu'il était propriétaire de la chose dé-
« posée. Néanmoins, s'il découvre que la chose lui a été vo-
« lée, et quel en est le véritable propriétaire, il doit dénon-
« cer à celui-ci le dépôt qui lui a été fait, avec sommation
« de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant. Si
« celui auquel la dénonciation a été faite néglige de ré-
« clamer le dépôt, le dépositaire est valablement déchargé
« par la tradition qu'il en fait à celui duquel il l'a reçu. »

¹ Voir notre *Traité de la Vente*, I, nos 176 et suivants, et notre *Traité du Louage*, I, n° 52.

² Troplong, *Du Prêt*, n° 38 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 33 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, nos 44 et 83 ; Laurent, XXVI, n° 461.

³ *Du Prêt à usage*, n° 18.

⁴ L. 15 et L. 16, D., *Commodati vel contra* (XIII, VI).

Pas plus en matière de prêt à usage que de dépôt, celui qui a reçu la chose n'est obligé de s'associer indirectement à la spoliation du véritable propriétaire, en restituant la chose à une personne qu'il sait n'être qu'un usurpateur. Le moyen indiqué, à propos du dépôt, par l'article 1938, lui permet de concilier ce principe d'honnêteté avec le respect qu'il doit aux engagements qu'il a pris vis-à-vis du prêteur.⁴

18. — Quelle *capacité* est nécessaire pour faire un contrat de prêt, soit chez le prêteur, soit chez l'emprunteur ? Nous allons, pour résoudre cette question, examiner successivement la capacité requise de la part de l'emprunteur, puis celle requise de la part du prêteur.

L'emprunteur, dans le prêt à usage, reçoit un service gratuit, mais il contracte l'obligation de restituer et par suite de conserver l'objet qu'il a emprunté : ce contrat pourrait donc être nuisible à ses intérêts, bien qu'il soit fait dans son seul avantage, si la chose se trouvait détériorée par suite d'un manque de soins. Aussi doit-on admettre, à notre avis, que le contrat de prêt à usage ne produit pas vis-à-vis de l'emprunteur incapable, de la femme mariée, du mineur non émancipé, etc..., les effets qu'il produirait vis-à-vis d'un emprunteur capable.

Le contrat est valable vis-à-vis du prêteur, en ce sens qu'il n'en peut pas demander la nullité, proposable seulement par l'incapable ou en son nom, suivant la règle de l'article 1323 du Code civil : l'emprunteur pourra donc jouir du bénéfice du contrat, et conserver la possession de la chose prêtée jusqu'à l'expiration du temps fixé.

Mais, à ce moment, tandis que l'emprunteur capable est obligé de restituer la chose en bon état, conformément aux articles 1880 et suivants, ou d'indemniser le prêteur du dommage causé par sa faute ou son fait, l'emprunteur incapable sera libéré en restituant la chose dans l'état où elle se trouve : il ne serait tenu que dans le cas de dol ou de

⁴ Duvergier, *Du Prêt*, n^o 34 et 89.

faute lourde équivalente au dol, ou bien encore dans le cas où il aurait tiré profit de la chose prêtée, et dans la mesure de ce profit. Puisqu'il est incapable de s'obliger, il ne peut pas plus le faire par le résultat d'un prêt à usage qu'au moyen de tel ou tel autre contrat.¹

19. — Si l'emprunteur, tout en étant incapable de s'obliger en général, était capable d'administrer, comme le mineur émancipé, la personne pourvue d'un conseil judiciaire, la femme mariée séparée de biens, nous croyons que la solution devrait être différente, et que l'emprunteur serait obligé par le prêt à usage aussi complètement qu'une personne capable. Pour l'emprunteur en effet, le prêt à usage est un acte d'administration et d'excellente administration : il s'obligerait valablement par un contrat de bail, en prenant à bail les meubles ou les immeubles dont la jouissance peut lui être utile, à plus forte raison s'oblige-t-il par un prêt à usage, dans lequel il n'a aucune redevance à payer pendant la durée de sa jouissance.

Que l'on n'objecte pas à notre théorie les articles 483 et 513, qui défendent « l'emprunt » aux mineurs émancipés et aux prodigues non assistés de leur curateur ou de leur conseil judiciaire. Le contrat dont il est question dans ces textes, sous le nom assez peu précis « d'emprunt », c'est le prêt de consommation, le prêt d'argent en particulier, l'un des contrats les plus dangereux pour le mineur émancipé ou pour le prodigue ; mais le législateur n'a ni pu ni voulu défendre à ces incapables l'emprunt sous la forme du prêt à usage, qui, comme nous venons de le dire, peut leur être beaucoup plus utile qu'un bail, qu'ils ont certainement capacité pour contracter.²

20. — Examinons maintenant quelle est la capacité requise dans la personne du prêteur.

D'après une opinion, il suffirait que le prêteur fût capa-

¹ Troplong, *Du Prêt*, nos 49-54 ; Duvergier, *Du Prêt*, nos 37-41 ; Laurent, XXVI, n° 458.

² Troplong, *Du Prêt*, nos 55-57.

ble d'administrer pour pouvoir valablement consentir un prêt à usage :

« Le principe en cette matière et la raison de décider, dit
 « M. Pont, sont que le prêt à usage rentre dans les actes
 « d'administration, puisqu'il ne conduit ni à une aliéna-
 « tion, ni à une acquisition de propriété. D'après cela, on
 « peut dire que le prêt à usage sera valablement consenti
 « entre tous ceux qui, sans avoir la faculté de disposer de
 « leurs biens, peuvent néanmoins les administrer. Ainsi en
 « est-il du mineur émancipé, de l'individu pourvu d'un
 « conseil judiciaire, de la femme séparée de biens. . . »

« Notons toutefois quelques dissidences dans la doctrine.
 « Plusieurs auteurs, distinguant entre le prêt et l'emprunt,
 « pensent que le prêt du moins, sinon l'emprunt, excède la
 « capacité soit du mineur émancipé et de l'individu pourvu
 « d'un conseil judiciaire, soit même de la femme séparée.
 « Mais, à notre avis, la distinction n'est pas fondée : nous
 « regardons comme impossible de reconnaître que le mi-
 « neur émancipé, la femme séparée, l'individu pourvu d'un
 « conseil judiciaire, qui seraient suffisamment capables,
 « par exemple, pour emprunter la charrue et les bœufs du
 « voisin à l'effet de labourer leurs terres, ne le seraient pas
 « suffisamment pour prêter à leur tour leurs bœufs et leur
 « charrue au voisin qui aurait à labourer chez lui. Telle
 « n'a pu être la pensée de la loi, qui, assurément, n'a pas
 « entendu enlever aux personnes dont il s'agit ici, la fa-
 « culté de prêter à usage, quand elle les autorise à con-
 « sentir des contrats bien plus importants, le louage par
 « exemple, et bien autrement compromettants pour leur
 « patrimoine. »¹

Nous croyons au contraire que ceux qui n'ont que la capacité d'administrer leur fortune ne peuvent pas prêter à usage, car donner gratuitement à un tiers la jouissance d'une partie de sa fortune, ce n'est pas administrer.

¹ *Des Petits Contrats*, I, n^{os} 55-56. — *Sic* Duranton, XVII, n^{os} 509-513 ; Aubry et Rau, IV, § 391, texte et note 6, p. 595.

Ecartons d'abord, pour examiner la question, l'hypothèse trop favorable dans laquelle se placent MM. Duranton et Pont ; le premier suppose le prêt d'un cheval ou d'une montre, le second d'une charrue et des bœufs qui servent à la conduire, mais M. Duvergier montre très bien que le peu d'importance de la chose prêtée ne fournit aucun argument pour la solution de la question :

« La nature et la valeur de la chose prêtée, dit-il, ne
 « sauraient justifier une modification aux principes. Les
 « règles n'auraient plus rien de certain, si elles devaient
 « fléchir devant de semblables considérations. . . Si le mi-
 « neur, au lieu de prêter son cheval ou sa montre, avait
 « prêté pour longtemps son magasin ou sa maison, l'argu-
 « ment fondé sur la ténuité de la chose prêtée disparaîtrait.
 « Ainsi la validité du contrat du contrat dépendrait de la
 « valeur de ce qui en fait l'objet. Cela est impossible. »¹

Envisagé en lui-même, abstraction faite du plus ou moins d'importance de son objet, le prêt à usage consiste, de la part du prêteur, à se dépouiller gratuitement, sans équivalent, de la jouissance d'un ou de plusieurs de ses biens. Or, un tel acte n'est pas un acte d'administration, bien qu'il ne porte que sur la jouissance d'un bien, car, ainsi que le dit M. Laurent, « comme tout donateur, le prêteur perd, « et perdre n'est pas administrer. »²

Mais, dit M. Pont, la loi permet à ceux qui n'ont que le pouvoir d'administrer des contrats « bien plus importants, « bien autrement compromettants, le louage par exemple. » L'exemple est mal choisi : dans le louage, le bailleur reçoit la valeur de la jouissance qu'il concède, et voilà pourquoi donner à bail, c'est administrer, car le prix du bail remplace, dans le patrimoine du bailleur, la jouissance dont il est privé ; dans le prêt à usage, il ne reçoit rien en échange, il se dépouille sans équivalent, on ne peut donc pas dire qu'il administre sa chose.

¹ *Du Prêt*, n° 46.

² XXVI, n° 458.

Aussi concluons-nous qu'il est défendu de prêter à usage d'abord à ceux qui n'ont que la capacité d'administrer leur fortune, comme le mineur émancipé, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire.¹

Nous croyons qu'il faut leur assimiler la femme séparée de biens, même pour le prêt à usage de meubles, car, dans la théorie que nous avons présentée, le droit pour la femme séparée de biens de disposer de son mobilier n'est que la conséquence de ses pouvoirs d'administration, et ce droit cesse s'il s'agit d'actes qui ne sont pas des actes d'administration.²

De plus, ceux qui administrent la fortune d'autrui, mais qui n'ont sur cette fortune que des pouvoirs de simple administration, comme le tuteur du mineur ou le mari, ne pourront non plus prêter à usage les biens du mineur ou de la femme.

21. — De la définition que nous avons donnée du prêt à usage, il résulte que l'emprunteur n'est obligé de rendre la chose prêtée qu'à l'expiration du temps fixé par le contrat, ou, dans le silence du contrat, par la nature de l'usage pour lequel la chose a été empruntée.

C'est ce que déclare formellement l'article 1888 : « Le « prêteur ne peut retirer la chose prêtée qu'après le terme « convenu, ou, à défaut de convention, qu'après qu'elle a « servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée ».

Ce caractère du prêt à usage, cette obligation imposée au prêteur de ne pas reprendre sa chose avant le temps fixé par la convention ou par les circonstances, différencie ce contrat du *précaire* ; cette convention de *précaire* était assez usitée en droit Romain et dans notre ancien droit, mais elle ne l'est guère aujourd'hui.

Une loi Romaine³ indique, dans les termes suivants, l'origine du nom de *précaire* et le caractère essentiel de ce contrat, qui finit quand il plaît au propriétaire de la chose :

¹ Duvergier, *Du Prêt*, n° 46-48 ; Laurent, XXVI, n° 458.

² Voir notre *Traité du Contrat de Mariage*, III, n° 1193.

³ L. 1, D., *De Precario* (XLIII, XXVI).

« *Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur, tandiù quandiù is qui concessit patitur.* »

« On peut, dit Pothier, le définir une convention par laquelle, à votre prière, je vous donne une chose pour vous en servir tant que je voudrai bien le permettre, et à la charge de me la rendre à ma réquisition. »¹

« Cette convention, ajoute Pothier, tient beaucoup du prêt à usage. Elle renferme, de même que le prêt à usage, un bienfait, et un bienfait qui a pour objet plutôt l'usage de la chose que la chose même. Cette convention de précaire n'est pas néanmoins le vrai contrat de prêt à usage qu'on appelle *commodatum*; et la différence essentielle qui les distingue, c'est que, dans le vrai contrat de prêt à usage, la chose est prêtée pour un certain usage déterminé, ou pour un certain temps; et la restitution n'en peut être demandée qu'après l'expiration du temps convenu, ou nécessaire pour que l'emprunteur puisse s'en servir à l'usage pour lequel elle lui a été prêtée; au lieu que, dans la convention du précaire, celui qui reçoit une chose précairement la reçoit pour s'en servir indistinctement, et à la charge de la rendre incontinent au prêteur, toutefois et quantes il la demandera. »²

Il y avait en droit Romain d'autres différences notables entre le précaire et le prêt à usage ou *commodat*: tandis que le *commodat* était un contrat nommé, protégé par les actions civiles *Commodati*, le précaire n'était qu'un contrat innommé, et le prêteur n'avait pour faire respecter ses droits que l'interdit *De precario* et l'action *Præscriptis verbis*;³ de plus, tandis que l'emprunteur était tenu de sa faute légère dans le prêt à usage, celui qui recevait la chose à titre de précaire n'était tenu que de son dol et de sa faute lourde.

Aujourd'hui la loi ne distingue plus le précaire du prêt à

¹ *Du Prêt à usage*, n° 87.

² *Op. et Loc. citat.*

³ L. 14, § 2, et L. 19, § 2, D., *De precario* (XLIII, XXVI).

usage : la convention de précaire, quoique très peu usitée, est toujours licite, en ce sens qu'il est permis de stipuler, en prêtant une chose, que le prêteur la reprendra à son gré, quand bon lui semblera. Mais ce n'est là qu'un prêt à usage modifié, dans lequel les parties ont dérogé à la règle de l'article 1888 sur la durée du prêt : pour tout le reste, la convention sera régie par toutes les règles du prêt à usage, et notamment la responsabilité de l'emprunteur sera gouvernée par les articles 1880 à 1887.¹

22. — Comment se prouve le contrat de prêt à usage ?

Dans notre ancien droit, bien que l'Ordonnance de Moulins et l'Ordonnance de 1667 ne renfermassent aucune dérogation expresse à la prohibition de la preuve testimoniale, en ce qui concerne le prêt à usage, une opinion assez accréditée enseignait que ce contrat pouvait être prouvé par témoins.

Danty, dans ses annotations sur Boiceau, indique deux arrêts qui ont admis en cette matière la preuve testimoniale, l'un du 11 avril 1574, rapporté par Charondas et Guénois, l'autre du mois de mars 1624, rendu sous la présidence de Séguier; et, à l'appui de ces décisions qu'il approuve, Boiceau donne les motifs suivants :

« ... La raison principale est que le prêt à usage est
 « un contrat de bonne foi, lequel ne se rédige point par
 « écrit, à cause qu'il est trop fréquent, quoique très né-
 « cessaire dans la Société civile; c'est un commerce
 « fondé sur l'humanité. . . . Que s'il arrive quelquefois
 « que quelqu'un abuse de cette facilité qu'a eue son ami
 « ou son voisin de lui prêter quelque chose et qu'il ose le
 « dénier, alors il serait injuste de refuser la preuve par
 « témoins à celui qui a prêté, sous prétexte que le prêt à
 « usage étant un contrat, doit être compris dans la prohi-

¹ Troplong, *Du Prêt*, n° 28; Duvergier, *Du Prêt*, n° 124; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 115; Aubry et Rau, IV, § 391, texte et note 5, p. 594-595; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 115; Colmet de Santerre, VIII, n° 75-75 bis; Laurent, XXVI, n° 456.

« bition de l'ordonnance; car ce contrat ne s'accomplit pas
 « par le seul consentement, et ne consiste pas dans le
 « seul consentement, la tradition y est encore requise,
 « et cette tradition est un fait qui y est joint indispen-
 « sablement. Or il est constant que la tradition regardée
 « en elle-même et détachée de la convention, étant un
 « fait, se peut prouver par témoins; de même que la pos-
 « session qui est de fait, et quoique dans le prêt à usage
 « elle soit jointe à une convention tacite ou expresse, il
 « ne doit pas être moins permis de la vérifier par témoins,
 « à cause de la bonne foi. De plus. . . ., dans le prêt à
 « usage, étant de notoriété qu'il se fait toujours sans écrit,
 « celui qui a prêté est en droit d'articuler le fait de la tra-
 « dition qu'il a faite et de le prouver par témoins. »¹

Mais déjà, dans notre ancien droit, Pothier repoussait cette doctrine: « Si le prêt à usage, disait-il, de même que
 « tous les autres contrats, doit être rédigé par écrit, lors-
 « que la chose qui en fait la matière est d'une valeur qui
 « excède 100 livres, ce n'est que pour la preuve du contrat
 « que cette forme est requise, et non pour la substance »;²
 et il ne faut pas hésiter à la rejeter aujourd'hui, et à décider
 que le prêt à usage est soumis, quant à la preuve, aux rè-
 gles générales des contrats, telles qu'elles sont écrites dans
 les articles 1317 et suivants, notamment dans l'article 1341,
 relatif à la prohibition de la preuve testimoniale.

Au point de vue des textes, la démonstration est facile :
 le Code a placé dans ces articles les règles de la preuve
 pour les contrats en général, et il n'y a apporté aucune
 dérogation au titre *Du prêt*.

Au point de vue des principes, il n'y a aucun motif pour
 traiter le prêt à usage d'une façon exceptionnelle, et l'argu-
 mentation de Danty est loin d'être convaincante. Il est bien
 vrai que ce contrat exige la tradition pour être parfait, mais

¹ Sur Boiceau, Chap. VII, n° 5 et suiv. — *Sic* Despeisses, *Du Commodat*, § 3, n° 7.

² *Du Prêt à usage*, n° 8.

ce n'est pas le fait matériel de la tradition seule que le défendeur doit prouver pour établir le contrat de prêt, c'est le fait juridique de la tradition à titre de prêt à usage, et la preuve d'un pareil fait est soumise à la règle de l'article 1341. Il est vrai encore qu'il répugnera souvent aux parties de recourir à la rédaction d'un acte écrit, pour établir l'existence du prêt à usage ; mais ces répugnances ne constituent pas une impossibilité, et le législateur a voulu prohiber la preuve testimoniale, dont il se défiait, toutes les fois qu'il n'a pas été impossible aux parties de se procurer une preuve écrite du contrat.¹

Comme conséquence de ce système, on doit décider qu'au dessus de cent cinquante francs la partie qui allègue l'existence d'un prêt à usage doit en rapporter la preuve écrite ; mais on n'exigera pas que l'acte représenté soit fait en double original, puisque, dans la théorie que nous avons adoptée, le prêt à usage est un contrat unilatéral.²

23. — Le prêt à usage se rapproche de l'usufruit en ce sens que, comme l'usufruitier, l'emprunteur a le droit de jouir de la chose qu'il détient.

Mais, tandis que l'usufruitier peut donner son droit à bail, ou le céder à titre gratuit ou onéreux, conformément à l'article 595, l'emprunteur à usage doit jouir par lui-même de la chose prêtée, et il ne peut ni la donner à bail, ni céder son droit. Le motif de cette différence vient du caractère essentiellement personnel du prêt à usage, qui est fait en vue de l'emprunteur, en considération de sa personne ; et, à ce point de vue, le prêt à usage se rapproche plutôt du droit d'usage, qui lui non plus n'est pas transmissible (article 631), que de l'usufruit.

Toutefois le prêt à usage se sépare du droit d'usage

¹ Duranton, XVII, n° 498 ; Troplong, *Du Prêt*, n°s 58-68 ; Duvergier, *Du Prêt*, n°s 51-52 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 30 ; Aubry et Rau, IV, § 391, texte et note 7, p. 595 ; Laurent, XXVI, n° 462. — *Contrà*, Colmar, 18 avril 1806, Sirey, c. n., II, II, 135.

² *Suprà*, n° 10.

comme de l'usufruit en un point important : tandis que l'usage et l'usufruit donnent à l'usager et à l'usufruitier un droit réel sur la chose louée, le prêt à usage ne confère à l'emprunteur qu'un droit purement personnel contre le prêteur.

« Le droit que le prêt à usage donne à l'emprunteur de se servir de la chose qui lui a été prêtée. . . , dit Pothier, n'est pas un droit dans la chose, mais un droit purement personnel contre le prêteur qui naît de l'obligation que le prêteur a contractée de le laisser se servir de la chose pendant le temps et pour l'usage pour lequel il la lui a prêtée ».¹

24. — Le prêt à usage présente des analogies avec le contrat de louage : dans les deux contrats en effet, celui qui reçoit la chose, emprunteur ou preneur, acquiert le droit de s'en servir, et c'est cette jouissance qui, dans les deux cas, forme l'objet du contrat. De plus, comme nous venons de le remarquer en comparant le prêt à usage à l'usufruit, l'emprunteur n'a pas sur la chose prêtée de droit réel, mais seulement un droit personnel contre le prêteur ; et, dans la théorie que nous avons adoptée, tel est aussi le caractère du droit du preneur dans le contrat de louage.²

Mais il y a, entre ces deux conventions, d'importantes différences. Voici les principales.

Tandis que le prêt à usage est essentiellement gratuit,³ le louage exige au contraire nécessairement que le preneur paie un prix en échange de la jouissance de la chose qui lui est abandonnée.⁴ Cette gratuité du prêt à usage influe, comme nous le verrons, sur la responsabilité de l'emprunteur, auquel on demande une vigilance plus grande qu'au preneur dans le contrat de louage.⁵

¹ *Du Prêt à usage*, n° 20. — *Compar.* Troplong, *Du Prêt*, n° 17, 25 et 26 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 15.

² Voir notre *Traité du Louage*, I, n° 18-29.

³ *Suprà*, n° 11.

⁴ Voir notre *Traité du Louage*, I, n° 63-66.

⁵ *Infrà*, n° 33 et suiv.

En second lieu, le preneur peut céder son droit à un tiers, à moins de convention contraire dans le contrat de bail ;¹ au contraire, comme nous venons de le rappeler au numéro précédent, le contrat de prêt à usage est fait en vue de la personne de l'emprunteur, et celui-ci ne peut céder à un tiers ni son droit ni l'usage de ce droit.²

25. — Le prêt à usage ressemble au contrat de dépôt à un triple point de vue.

Comme le prêt à usage, le dépôt est un contrat unilatéral, dans lequel il n'y a qu'une seule partie obligée, le dépositaire, qui est tenu de rendre au déposant l'objet à lui confié.

De plus, comme le prêt à usage, le dépôt est un contrat réel, qui ne devient parfait que par la remise de la chose, tandis que la plupart des contrats, dans notre droit moderne, sont parfaits par le seul consentement des parties.

En troisième lieu, l'objet du contrat, dans le dépôt comme dans le prêt à usage, consiste dans la possession de la chose, dont la propriété n'est pas déplacée.

Mais, à côté de ces ressemblances, il y a entre les deux contrats des différences notables.

Tandis que l'emprunteur à usage peut se servir de la chose prêtée, qui lui est remise précisément pour qu'il s'en serve, le dépositaire ne peut se servir de la chose déposée, sans la permission expresse ou présumée du déposant (article 1930).

L'emprunteur à usage a le droit de garder la chose déposée jusqu'à l'expiration du temps fixé dans la convention ou déterminé par l'usage de la chose, dans le silence de la convention ;³ le déposant au contraire peut reprendre la chose dès qu'il le veut, lors même que le contrat aurait fixé un délai pour la restitution (article 1944), et, sous cet aspect, il y a plus d'analogie entre le précaire et le dépôt qu'entre le prêt à usage et le dépôt.

¹ Voir notre *Traité du Louage*, I, n° 302 et suiv.

² Troplong, *Du Prêt*, n° 27.

³ *Suprà*, n° 21.

Le prêt à usage est fait dans l'intérêt de l'emprunteur, dans le but de lui donner la jouissance temporaire d'une chose dont il a besoin ; le dépôt est fait dans l'intérêt exclusif du déposant, pour lui permettre de se débarrasser pour un temps de la garde d'une chose qu'il ne peut continuer à garder lui-même. Aussi verrons-nous que la responsabilité du dépositaire, qui rend un service au déposant, est-elle appréciée moins sévèrement que celle de l'emprunteur, auquel le prêteur confère un bienfait.¹

26. — Le prêt se rapproche de la donation, au point de vue de l'intention qui préside à ces deux contrats : dans l'un comme dans l'autre en effet, celui qui se dépouille de la chose a, du moins en général, l'intention de rendre service à celui qui la reçoit. Nous disons « en général » ; il peut se faire en effet, très exceptionnellement, que le prêt à usage n'ait pas pour but de rendre service à l'emprunteur, comme dans les exemples que nous avons cités plus haut d'après la loi Romaine, d'un magistrat qui prête des ornements aux acteurs qu'il a loués pour donner des jeux, ou d'un fiancé qui prête des bijoux à sa fiancée pour la parer lors de la *deductio in domum*.

Mais si, d'ordinaire, l'emprunteur reçoit un service, comme le donataire, ce service ne porte que sur la jouissance temporaire de la chose prêtée, tandis que la donation porte sur la propriété, ou du moins sur l'usufruit ou l'usage de la chose donnée.

On s'est demandé, à ce propos, ce qui arriverait dans l'hypothèse assez singulière où l'une des parties entend remettre une chose à titre de donation, et l'autre la recevoir seulement à titre de prêt : qu'il n'y ait pas donation, ceci est certain, puisqu'il n'y a pas accord de volonté des parties sur le contrat de donation ; mais n'y aura-t-il pas au moins prêt à usage ?

¹ *Compar.* Cassation, 15 mai 1834, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Dépôt*, n° 141.

La question était déjà controversée entre les jurisconsultes Romains,¹ comme elle l'est aujourd'hui.

Pour les uns, il y a prêt à usage :

« Celui qui consentait à donner sa chose, dit M. Duvergier, c'est-à-dire à en transporter irrévocablement la propriété, à s'en dépouiller d'une manière absolue, consentait, à plus forte raison, à transmettre la propriété sous la condition qu'on lui rendrait des choses en même nombre et de même qualité. Ainsi il semble certain que le consentement nécessaire à la formation du prêt a été écrit de part et d'autre, du côté de l'emprunteur d'une manière expresse, et implicitement du côté du prêteur ».²

Nous croyons au contraire, avec M. Pont,³ qu'il n'y a pas plus prêt à usage qu'il n'y a donation. Aucun contrat ne se forme que par le consentement réciproque des parties, *in idem placitum consensus*, et du moment où l'une d'elles entend faire un certain contrat, l'autre un contrat différent, il n'y a pas accord entre elles, partant pas de convention. Il importe peu qu'il y ait entre la donation et le prêt à usage des analogies, que la libéralité qui résulte du prêt à usage soit moins étendue que celle qui résulte d'une donation : ce sont deux contrats différents, et cela suffit pour que la volonté de consentir à l'un d'eux n'emporte pas l'acceptation d'un autre contrat.

« La conformité exacte de l'offre et de l'acceptation, dit très bien M. Demolombe, n'est pas moins nécessaire, soit quant à la nature du contrat qu'il s'agit de former, soit quant au prix ou aux clauses accessoires dont l'offre est accompagnée. Si j'offre de vous vendre une maison, et que vous me répondiez que vous voulez bien la louer, il n'y a ni vente ni louage ».⁴

¹ Compar. L. 18, D., *De rebus creditis* (XII, I), et L. 36, D., *De adquir. rer. domin.* (XLI, I).

² *Du Prêt*, n° 139-141. — *Sic Troplong, Du Prêt*, n° 195.

³ *Des Petits Contrats*, I, n° 135.

⁴ XXIV, n° 52.

De même ici, il n'y a ni donation ni prêt à usage, il n'y a rien ; et le propriétaire de la chose aura pour la reprendre une action en revendication, si cette chose existe encore en nature, et, si elle n'existe plus, une action personnelle contre celui qui la détient, action fondée sur le principe général que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

CHAPITRE II

DES OBLIGATIONS DE L'EMPRUNTEUR.

27. — L'emprunteur est tenu de quatre obligations principales, que nous allons successivement examiner : la première, de ne se servir de la chose prêtée que pour l'usage auquel elle est destinée ; la seconde, de veiller à la conservation de cette chose ; la troisième, de supporter les frais ordinaires d'entretien de la chose prêtée ; la quatrième, de la restituer à la fin du contrat.

28. — La première de ces obligations de l'emprunteur est indiquée dans les termes suivants par l'article 1880, § 2 : « Il ne peut s'en servir qu'à l'usage déterminé *par sa nature* ou *par la convention* ; le tout à peine de dommages-intérêts, s'il y a lieu ».

Pomponius,¹ et après lui Pothier,² ajoutaient que l'emprunteur pouvait encore se servir de la chose pour un usage qui ne rentrait ni dans sa nature, ni dans la destination que le contrat lui avait donnée, s'il avait de justes sujets de croire que le prêteur aurait permis cet usage, s'il l'avait connu :

« Par exemple, dit Pothier, si quelqu'un m'a prêté à Orléans un cheval pour aller à Beaugency, je ne puis pas

¹ L. 76, D., *De furtis* (XLVII, II).

² *Du Prêt à usage*, n° 98.

« m'en servir pour aller plus loin. Mais si, étant arrivé à
 « Beaugency, il m'est survenu une affaire plus loin, que je
 « n'avais pas prévue lorsque j'ai emprunté le cheval, et
 « que les relations d'amitié que j'ai avec celui qui me l'a
 « prêté, et la connaissance que j'ai de son caractère obli-
 « geant me donnent lieu d'être persuadé qu'il ne m'aurait
 « pas refusé son cheval pour aller jusqu'au lieu où cette
 « affaire m'est survenue, je puis m'en servir pour aller
 « jusque là ».¹

On discute sur le point de savoir si cette solution doit être admise sous l'empire du Code civil, dans le silence des textes, et une opinion enseigne l'affirmative. Le silence du Code ne prouve rien, dit-on dans ce système, car la loi ne peut entrer dans le détail de tous les faits particuliers qui apportent exception à un principe, et l'intention probable des parties doit conduire à admettre le même tempérament que l'on admettait en droit Romain et dans notre ancien droit.²

L'opinion contraire nous paraît plus sûre. Le texte de l'article 1880 est formel, « il ne peut s'en servir qu'à l'usage
 « déterminé par la nature ou par la convention », ce qui exclut toute recherche de l'intention que le prêteur aurait pu avoir en dehors de la convention. Ajoutons que l'exception introduite en droit Romain et admise par Pothier semble tout à fait arbitraire : c'est la convention qui doit former la loi des parties, d'après les principes généraux des contrats, et il est difficile d'admettre que l'emprunteur se fasse juge de l'extension que le prêteur aurait donnée à la convention, s'il avait connu les circonstances nouvelles qui se sont produites. Le prêteur rend un service, il a limité par le contrat l'étendue qu'il voulait donner à ce service, et tout usage fait en dehors de cette limite est abusif.³

29. — L'article 322 du code fédéral des obligations de Suisse, après avoir indiqué, comme notre article 1880, que

¹ *Op. et Loc. citat.*

² Troplong, *Du Prêt à usage*, n° 98.

³ Duranton, XVII, n° 518 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 70.

l'emprunteur ne peut se servir de la chose que pour l'usage indiqué par le contrat ou par la nature de la chose, ajoute : « Il n'a pas le droit d'autoriser un tiers à s'en servir ».

Bien que le Code civil ne contienne pas expressément cette règle, il ne faut pas hésiter à reconnaître qu'elle doit être appliquée sous notre législation. Elle est en effet la conséquence de ce principe que nous avons développé plus haut,¹ que le prêt à usage est un contrat fait en vue de la personne de l'emprunteur. Celui-ci ne peut transmettre à un tiers ni le bénéfice de ce contrat, ni le droit tout personnel d'usage de la chose qui lui a été conféré.

30. — L'article 1881 indique une première sanction de cette obligation de l'emprunteur, de n'employer la chose qu'à l'usage auquel elle est destinée : s'il l'emploie à un autre usage, ou s'il s'en sert pour un temps plus long que celui fixé par la convention ou par les circonstances, il sera tenu de la perte arrivée *même par cas fortuit*.

Quelle est la portée de ce texte ? Signifie-t-il que l'emprunteur sera chargé d'une manière absolue du cas fortuit, par cela seul qu'il a gardé la chose pendant un temps plus long que le contrat ne le lui permettait, ou qu'il l'a employée à un usage non autorisé ? Ou bien doit-on apporter à cette responsabilité la restriction de l'article 1302, et permettre à l'emprunteur de se libérer du cas fortuit, en prouvant que la chose eût également péri chez le prêteur, si elle lui eût été restituée ?

La question nous paraît délicate.

Elle est tranchée par le code fédéral des obligations de Suisse en faveur de l'emprunteur : « L'emprunteur qui enfreint ces règles, dit l'article 322, répond même du cas fortuit, à moins qu'il ne prouve que la chose eût été atteinte également, s'il les avait observées ».

Une opinion enseigne qu'il n'en doit pas être ainsi sous l'empire du Code civil, et que l'emprunteur est responsable

¹ *Suprà*, n° 11.

du cas fortuit, fit-il la preuve que le cas fortuit serait arrivé également chez le prêteur :

« L'article 1881, dit M. Pont, dispose en termes généraux ; nous n'y trouvons aucune distinction, et c'est une raison de croire que les rédacteurs du Code ont voulu déroger en ce point à la règle de l'article 1302. Il y a tel cas, nous le verrons tout à l'heure en expliquant l'article 1882, où l'emprunteur est responsable de la perte survenue par cas fortuit, sans qu'il ait cependant aucune faute à se reprocher. Qu'y aurait-il donc d'étonnant à ce que, dans celui-ci, où l'emprunteur est manifestement sorti des limites que lui assignait le contrat, le législateur, déterminé par un juste sentiment de préférence pour le prêteur, eût été porté à frapper avec quelque rigueur celui qui est en faute ».¹

Tout en reconnaissant que la question est difficile, nous croyons préférable de décider que l'emprunteur ne sera pas tenu du cas fortuit, s'il prouve que la perte fût arrivée également chez le prêteur.

Voici les motifs qui nous portent à le décider ainsi.

Mettre à la charge du débiteur d'un corps certain la perte par cas fortuit, lorsque cette perte serait également arrivée chez le propriétaire de cet objet, c'est lui imposer une véritable pénalité, et enrichir le propriétaire à ses dépens. La loi décide, dans l'article 1302, § 4, qu'il en doit être ainsi contre le voleur, mais si on comprend l'application de cette sorte de peine au voleur, à raison du délit qui est l'origine de sa possession, on ne la comprend pas contre l'emprunteur ; l'emprunteur est un contractant comme un autre, sa possession est légitime, et il n'a eu d'autre tort que de dépasser la limite assignée par le contrat à la durée de sa possession, ou à l'usage de la chose. La restriction de l'article 1302, § 2, doit donc lui être appliquée par analogie de motifs.

¹ *Des Petits Contrats*, n° 73. — *Sic Aubry et Rau*, IV, § 392, texte et note 2, p. 596.

On objecte que l'article 1302, § 2, est écrit pour une autre hypothèse, celle où le débiteur a été mis en demeure de restituer l'objet qu'il détient, et que l'article 1881 ne reproduit pas cette disposition pour l'emprunteur qui a employé la chose à un autre usage, ou pour un temps plus long qu'il ne le devait. Cela est vrai, mais comme les raisons qui ont dicté l'article 1302, § 2, sont applicables aussi bien à l'hypothèse prévue par notre article 1881 qu'à celle de l'article 1302, nous pouvons invoquer ce dernier texte par analogie : dans les deux cas en effet, il serait excessif d'imposer au débiteur, emprunteur ou autre, le paiement de la valeur d'un objet dont le propriétaire serait également privé, si le débiteur s'était conformé scrupuleusement aux obligations que le contrat lui imposait.¹

31. — Il est certain, dans tous les cas, que l'emprunteur qui emploie la chose à un usage autre que l'usage déterminé, ou pour un temps plus long, est responsable de la perte fortuite, sans qu'il y ait besoin que le prêteur lui ait adressé de mise en demeure. L'article 1881 en effet n'exige aucune mise en demeure, et on conçoit qu'il n'y en ait pas besoin pour avertir l'emprunteur ; celui-ci sait bien en effet qu'il a transgressé la loi du contrat, soit par l'usage auquel il a employé la chose prêtée, soit par la durée du temps pendant lequel il l'a gardée.²

32. — En outre de cette première sanction contre l'emprunteur qui a transgressé la loi du contrat, l'article 1880 en admet une seconde, des dommages-intérêts, s'il y a lieu. C'est l'application des principes écrits pour les contrats en général, dans les articles 1182 et suivants : toutes les fois qu'un contractant manque à l'exécution des obligations que le contrat lui impose, il peut être condamné à des dommages intérêts, s'il a causé préjudice à l'autre

¹ Duranton, XVII, n° 520 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 101 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 64 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 81 bis II et 81 bis III ; Laurent, XXVI, n° 470.

² Laurent, XXVI, n° 469.

contractant, et dans la mesure du préjudice qu'il lui a causé. Nous n'avons à insister sur l'application de ces principes, dont l'examen rentre dans l'étude du titre III, *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*.

Mais si l'emprunteur se sert de la chose pour un usage que le contrat ne permet pas, sans pour cela causer dommage au prêteur, celui-ci peut-il demander la résiliation du contrat ?

Non, d'après une opinion.

« L'article 1184, dit M. Laurent, n'établit la condition
« résolutoire tacite que dans les contrats synallagmatiques ;
« or le prêt est un contrat unilatéral ; cela est décisif. On
« invoque l'équité, et l'intérêt du prêteur ; si l'emprunteur
« se sert de la chose pour un usage autre que celui auquel
« elle était destinée, cet usage n'est pas sans inconvénient,
« quoiqu'il ne cause actuellement aucun dommage au prê-
« teur : sera-t-il obligé d'attendre que le mal soit consom-
« mé pour agir ? Nous répondons que cette considération
« est à l'adresse du législateur, qui aurait dû en tenir
« compte, mais qui ne l'a point fait ».¹

Cette question se rattache à une thèse plus générale : la condition résolutoire, que l'article 1184 organise pour les contrats synallagmatiques, existe-t-elle dans les contrats unilatéraux à titre onéreux, et dans les contrats à titre gratuit dans lesquels des obligations ont été stipulées à la charge seulement de l'une des parties ? Or nous croyons que la condition résolutoire tacite a une portée générale, et que dans tout contrat, synallagmatique ou unilatéral, à titre gratuit ou à titre onéreux, du moment où l'une des parties ne remplit pas les obligations à sa charge, l'autre partie peut demander le retrait des concessions ou des avantages qu'elle avait concédés.

Nous trouvons une première preuve de l'exactitude de cette théorie dans deux articles du code, où la condition

¹ XXVI, n° 467.

résolutoire tacite va apparaître dans des contrats unilatéraux. Le premier est l'article 1912, qui stipule que le débiteur d'une rente perpétuelle peut être contraint en rachat, s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années, ou s'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises ; et le contrat de rente perpétuelle, qui n'est qu'une des formes du prêt à intérêt, est un contrat unilatéral. Le second est l'article 2082, qui, dans le contrat de gage, contrat unilatéral où le créancier seul est obligé, autorise le débiteur à réclamer la restitution du gage, si le créancier en abuse.

Ce dernier article nous fournit même un argument à *fortiori*, car on ne comprendrait pas que dans le contrat de gage, contrat intéressé de part et d'autre, le débiteur eût des droits plus étendus que le prêteur qui, dans le prêt à usage, rend un service absolument gratuit à l'emprunteur.

Enfin, pour les contrats à titre gratuit, l'article 953 porte que la donation peut être révoquée pour inexécution des conditions.

Ces divers textes ne sont, à notre avis, que l'application du principe général suivant : toutes les fois que dans un contrat, quelle que soit sa nature, l'une des parties a consenti à un abandon de propriété ou de jouissance en faveur de l'autre partie, et que celle-ci de son côté a pris certaines obligations, le maintien de la propriété ou de la jouissance concédées est subordonné à l'exécution des obligations prises par l'autre partie. L'équité le veut ainsi, car on ne peut admettre que l'une des parties soit tenue de respecter un contrat que l'autre partie cesse d'exécuter ; et le droit est d'accord avec l'équité, puisque les articles 1912, 2082 et 953 appliquent le principe de la condition résolutoire tacite dans des contrats unilatéraux ou à titre gratuit, ce qui prouve que l'article 1184 ne doit pas être restreint aux seuls contrats synallagmatiques.

« Le principe de la condition résolutoire tacite, dit M. Va-
« lette, doit s'appliquer à tout contrat à titre onéreux. La
« seule différence qui existera entre les contrats synal-

« lagmatiques et les contrats unilatéraux à titre onéreux,
 « c'est que, dans les premiers, la résolution fondée sur
 « l'inexécution d'une obligation aura pour conséquence
 « l'exécution d'une obligation corrélative, ce qui ne peut
 « se concevoir en matière de contrats unilatéraux. Mais
 « dans tout contrat *intéressé* ou à *titre onéreux*, la partie
 « lésée par l'inexécution de l'autre partie obtiendra, non
 « sa propre libération (car elle n'est pas obligée), mais la
 « restitution de ce qu'elle avait donné pour prix de l'obli-
 « gation contractée à son profit. On peut d'autant mieux
 « entendre ainsi l'article 1184 que les rédacteurs du code
 « paraissent quelquefois confondre les contrats synallagma-
 « tiques et les contrats à titre onéreux (voir articles 1104 et
 « 1106). Les articles 953 et 954 fournissent d'ailleurs un
 « puissant argument d'analogie ».¹

33. — La seconde obligation de l'emprunteur est, avon-
 nous dit, de veiller à la garde et à la conservation de la
 chose : l'article 1880 porte qu'il est tenu d'y veiller « *en bon*
 « *père de famille* ».

Ces expressions doivent s'entendre, d'après certains au-
 teurs, en ce sens que l'emprunteur est tenu de sa faute
très légère, sauf à l'apprécier plus ou moins sévèrement,
 suivant que le contrat aura été fait ou non dans l'intérêt
 exclusif de l'emprunteur.

C'était la théorie de Pothier.

« L'obligation que l'emprunteur contracte par le contrat
 « de prêt à usage, dit-il, l'oblige à apporter tout le soin
 « possible à la conservation de la chose qui lui a été prê-
 « tée. Il ne suffit pas qu'il y apporte un soin ordinaire, tel
 « que celui que les pères de famille ont coutume d'appor-
 « ter aux choses qui leur appartiennent ; il doit y apporter
 « tout le soin possible, c'est-à-dire celui qu'apportent à

¹ Valette, sur Proudhon, *Titre préliminaire du Code civil*, I, p. 66. — Sic Duvergier, *Du Prêt*, n° 54 Demolombe, XXIV, n° 492-494. — Compar. toutefois Aubry et Rau, IV, § 302, texte et note 79, p. 82-83.

« leurs affaires les personnes les plus soigneuses ; et il est
 « tenu à cet égard, non seulement de la faute légère, mais
 « de la faute *la plus légère*...

« Ceci est une suite du principe qui se trouve en la
 « loi 5, ff., *Commod.*, et que nous avons rapporté en notre
 « *Traité des obligations*, n° 142, que dans les contrats qui
 « se font pour le seul intérêt de celui qui reçoit la chose
 « qui fait l'objet du contrat, celui qui la reçoit est tenu
 « d'apporter à la conservation de cette chose, non seule-
 « ment un soin ordinaire, mais tout le soin possible, et
 « qu'il est tenu par conséquent de la faute la plus légère,
 « *de levissimâ culpâ* ; d'où il suit que le contrat de prêt à
 « usage se faisant pour le seul intérêt de celui à qui la
 « chose est prêtée, cet emprunteur est tenu de ce soin très
 « exact ».¹

Cette opinion est encore soutenue, sous l'empire du code civil, par de très bons esprits.²

Nous proposons cependant de la rejeter, et de décider que l'emprunteur n'est tenu que de la faute ordinaire, celle que ne commettrait pas un bon père de famille, et non de la faute la plus légère.

Nous écarterons d'abord, sur ce point spécial, l'autorité de Pothier, car la théorie qu'il propose est inspirée par une interprétation inexacte du texte des lois Romaines ; et il est généralement admis aujourd'hui que la division *tripartite* des fautes, que certains interprètes et notamment Pothier, avaient cru voir en droit Romain, doit être rejetée, et que la faute la plus légère, *culpa levissima*, n'a jamais été mise à la charge d'un contractant.³

Cette tradition inexacte écartée, nous disons que la responsabilité de la faute la plus légère n'a point été admise par le Code, ni dans le prêt à usage ni dans d'autres contrats. L'article 1137, qui régleme la théorie générale de

¹ *Du Prêt à usage*, n° 48.

² Duranton, XVII, n° 521-523 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 55-56.

³ Voir notamment Accarias, *Précis de droit Romain*, n° 662-664.

la faute dans les contrats, pose en principe que « l'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que *l'utilité de l'une des parties*, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, « soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins *d'un bon père de famille* ». L'article ajoute que cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, et que les effets, à cet égard, seront expliqués sous les titres qui les concernent.

Donc, en droit commun, lors même que le contrat n'aurait pour objet que l'utilité de l'une des parties, l'obligation de veiller à la conservation de la chose n'oblige celui qui en est chargé que d'y apporter les soins d'un *bon père de famille*, ce qui exclut la responsabilité de la faute très légère.

Bien loin que ces principes généraux soient modifiés dans la matière spéciale du prêt à usage, l'article 1880 déclare formellement que l'emprunteur est tenu de veiller « *en bon père de famille* » à la garde et à la conservation de la chose prêtée : c'est la reproduction de l'article 1137. On conçoit d'ailleurs que, quelque favorable que soit la situation du propriétaire de la chose, la loi ne demande pas à celui qui la détient une vigilance excessive, dépassant ce qu'on peut attendre d'un « bon père de famille », c'est-à-dire d'un homme soigneux. Là doit s'arrêter, et là s'arrête, sous notre droit, la responsabilité de celui qui est chargé de veiller à la garde et à la conservation de la chose d'autrui.¹

34. — De la règle que nous venons de poser, avec l'article 1880, il résulte que l'emprunteur ne peut pas s'exonérer des fautes qu'il aurait commises en prouvant qu'il commet des fautes semblables dans la gestion de son patrimoine propre, et en établissant qu'il est, pour ses biens personnels, un homme peu soigneux. La loi ne lui demande

¹ Troplong, *Du Prêt*, n^{os} 77-82; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n^{os} 76-80; Laurent, XXVI, n^o 471.

pas ce qu'il est, ni comment il gère ses biens : elle l'oblige à la vigilance « d'un bon père de famille », c'est-à-dire d'un homme soigneux, fût-il personnellement très négligent.

Si donc la chose a péri ou a été détériorée dans les mains de l'emprunteur, celui-ci devra, suivant la règle générale de l'article 1302, « prouver le cas fortuit qu'il allègue », et établir que la perte ou la détérioration sont survenues sans sa faute. Il pourra faire cette preuve directement ou indirectement : directement, en établissant le cas fortuit déterminé qui a causé la perte ou la détérioration ; indirectement, lorsque la cause précise du dommage n'est pas connue, en prouvant qu'il a apporté à la conservation de la chose périée ou détériorée tous les soins d'un bon père de famille.

Comme application de ces principes, on doit décider, selon nous, que si la chose prêtée a péri ou a été détériorée par un incendie, l'emprunteur ne pourra s'exonérer de la responsabilité du dommage que par l'une des preuves indiquées dans l'article 1733. Les développements que nous avons donnés à cette question, dans notre *Traité du Louage*,¹ nous dispensent d'entrer ici dans un nouvel examen de la question.

35. — On doit considérer comme un cas fortuit, libérant l'emprunteur, la perte arrivée par le seul effet de l'usage normal de la chose, sans qu'il y ait faute de la part de l'emprunteur.

C'était la solution de la loi Romaine :

« *Quod verò senectute contingit, vel morbo, vel vi latro-
num ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est,
nihil eorum esse imputandum ei, qui commodatum acce-
pit ; nisi aliqua culpa interveniat* ». ²

C'est aussi la décision de l'article 1884 :

« Si la chose se détériore par le seul effet de l'usage

¹ I, n° 278.

² L. 5, § 4, D., *Commodati vel contrà* (XIII, VI).

« pour lequel elle a été empruntée, et sans aucune faute
« de la part de l'emprunteur, il n'est pas tenu de la dété-
« rioration ».

Il faut appliquer cette solution même dans l'hypothèse où le prêt a été *l'occasion* de la perte de la chose :

« Par exemple, dit Pothier, si vous m'avez prêté votre
« cheval pour faire un voyage, et que les voleurs m'aient
« attaqué dans une forêt, et l'aient tué ou emmené, serai-je
« obligé de vous payer le prix de votre cheval, qui n'au-
« rait point été perdu si vous ne me l'aviez pas prêté ? »¹

La loi Romaine que nous venons de citer ² laisse dans ce cas la perte à la charge du prêteur, puisqu'elle suppose précisément le cas d'un vol, *vis latronum* ; et c'était aussi l'avis de Pothier, qui réfute l'opinion contraire de Puffendorff et de Barbeyrac.³

Les objections faites par ces auteurs sont au nombre de deux : la première, c'est qu'il serait injuste que le service que rend le prêteur lui fût dommageable, et, si le prêt a été l'occasion de quelque dommage, il est plus équitable qu'il soit supporté par l'emprunteur ; la seconde, que l'on doit présumer dans le prêt la condition tacite d'indemniser le prêteur de la perte de la chose prêtée, s'il arrive que le prêt donne lieu à cette perte, car chacun doit être présumé ne pas vouloir souffrir du service qu'il rend.

Ces deux objections ne nous paraissent pas convaincantes. En effet, le principe qui gouverne toute la matière de la responsabilité dans les contrats, c'est que nul ne répond des cas fortuits, *nemo casum fortuitum præstat*, l'emprunteur pas plus que tout autre débiteur d'un corps certain ; il ne peut y avoir de responsabilité là où il n'y a pas de faute. Loin qu'il fût équitable de mettre à la charge de l'emprunteur une perte à laquelle il est complètement étranger, une telle responsabilité serait excessive : on ne peut

¹ *Du Prêt à usage*, n° 55.

² *Compar.* L. 1, § 14, D., *De Oblig. et act.* (XLIV, VII).

³ *Du Prêt à usage*, n° 55.

pas la présumer, et il faudrait une convention formelle pour y soumettre l'emprunteur. ¹

36. — Au principe que l'emprunteur ne répond pas de la perte ou du dommage arrivés par cas fortuit à la chose prêtée, il y a lieu d'apporter trois exceptions, dans lesquelles la perte ou le dommage fortuits seront à sa charge.

Le premier cas est prévu et a été étudié par nous avec l'article 1881 : ² c'est le cas dans lequel l'emprunteur a employé la chose à un usage autre ou pour un temps plus long qu'il ne le devait.

Le second cas, prévu par l'article 1882, est celui où la chose prêtée a péri par cas fortuit dont l'emprunteur aurait pu la garantir en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant conserver les deux, il a sauvé la sienne.

Le troisième cas est celui dans lequel l'emprunteur s'est chargé des cas fortuits, soit par une convention formelle, soit en prenant la chose avec estimation, soit en la gardant après une mise en demeure de la restituer.

Nous allons examiner ces deux dernières hypothèses.

37. — L'article 1882 prévoit en réalité deux hypothèses distinctes.

Voici la première hypothèse : la chose prêtée périt par cas fortuit dont l'emprunteur aurait pu la garantir en employant la sienne propre ; c'est alors par sa faute que la chose prêtée a péri, puisqu'il pouvait la sauver en employant la sienne, et il est équitable qu'il supporte une perte qu'il a occasionnée.

Mais, comme le fait très bien remarquer M. Colmet de Santerre, ³ l'article 1882, malgré la généralité de ses termes, ne doit pas être appliqué d'une façon absolue : sans doute il doit l'être dans l'hypothèse prévue par Pothier, où l'em-

¹ Rennes, 3 décembre 1813, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° Prêt, n° 94. — Duranton, XVII, n° 519; Troplong, *Du Prêt*, n° 89; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 68; Laurent, XXVI, n° 472.

² *Suprà*, n° 28.

³ VIII, n° 82 bis I — 82 bis III.

prunteur a dissimulé au prêteur qu'il possédait une chose pareille à celle qu'il empruntait, dans le but d'exposer la chose d'autrui au lieu de la sienne ;¹ ou bien encore dans celle où, n'ayant pas dissimulé qu'il possédait une chose pareille, il emploie toujours celle qui lui a été prêtée, augmentant ainsi les risques auxquels le prêt l'expose.

Mais si l'emprunteur a prévenu le prêteur qu'il n'empruntait la chose par lui demandée que pour ne pas employer la sienne, ou s'il a employé alternativement la chose prêtée et la sienne propre, il n'a commis aucune faute et il ne peut encourir aucune responsabilité.

Aussi adoptons-nous pleinement la formule que M. Colmet de Santerre propose de substituer au texte de l'article 1882 : « L'emprunteur est responsable, si la chose prêtée « périt par un cas fortuit dont il aurait dû la garantir en « employant la sienne propre ».²

38. — La seconde hypothèse prévue par l'article 1882 est celle où l'emprunteur, réduit à laisser périr la chose empruntée ou la sienne propre, a préféré sauver la sienne.

Déjà la loi Romaine le déclarait responsable en pareil cas : « *Si incendio vel ruinâ aliquid contingit, vel aliquod « damnum fatale, non tenebitur ; nisi forté, cum posset res « commodatas salvas facere, suas prætulit* ».³

Pothier, qui adopte cette solution, en donne la raison suivante :

« L'emprunteur s'étant obligé au soin *le plus exact* des « choses qui lui ont été prêtées, il contrevient à son obligation, lorsqu'il en a moins de soin que des siennes, et qu'il « leur préfère la conservation des siennes ».⁴

Nous ne pouvons accepter ce motif, qui repose sur l'idée que l'emprunteur répond de sa faute *très légère*, idée que

¹ *Du Prêt à usage*, n° 59.

² *Compar. Pont, Des Petits Contrats*, I, n° 93 ; Laurent, XXVI, n° 473.

³ L. 5, § 4, D., *Commodati vel contra* (XIII, VI).

⁴ *Du Prêt à usage*, n° 56.

nous avons combattue. ¹ D'ailleurs, dans cet ordre d'idées, on pourrait dire, avec Barbeyrac, dans ses notes sur Puffendorff, que celui qui préfère sauver sa propre chose plutôt que celle d'autrui ne commet même pas de faute très légère : « Que si le soin de notre bien ou de nos affaires, dit-il, se trouve en concurrence avec le soin du bien ou des affaires d'autrui, en sorte qu'on ne puisse point vaquer en même temps à l'un et à l'autre, il est naturel que le premier l'emporte ; chacun pouvant, toutes choses d'ailleurs égales, penser à soi plutôt qu'aux autres ».²

C'est dans la situation particulière de l'emprunteur qu'il faut chercher la raison de cette disposition rigoureuse et exorbitante du droit commun, et M. Troplong l'a donnée dans des termes excellents, à notre avis :

« Sans doute, dit-il, dans les cas ordinaires, rien n'oblige à oublier le salut de son propre intérêt, pour venir au secours de l'intérêt d'autrui qui court les mêmes dangers. Ni la morale, ni la religion ne commandent un sacrifice trop pénible pour la nature humaine. Mais nous sommes ici dans une position particulière et exceptionnelle. Vous êtes venu me demander de vous prêter ma chose ; je m'en suis privé pour vous obliger, et peut-être que, si je l'avais gardée près de moi, elle n'aurait pas été exposée aux périls qu'elle a trouvés chez vous. Eh bien ! dans ce danger qui menace et votre chose, et celle que vous tenez de moi, il arrive que vous ne pouvez sauver que l'une des deux, et que c'est précisément la mienne que vous sacrifiez ! Est-ce qu'un sentiment invincible de justice ne vous disait pas que c'est elle, au contraire, que vous deviez sauver ; elle qui n'encourt le péril qu'à cause de vous ; elle auprès de qui vous étiez mon représentant ; elle que par reconnaissance et par devoir vous deviez mettre au rang de ce que vous aviez

¹ *Suprà*, n° 33.

² Livre V, Chap. IV, § 6, note 2.

« de plus précieux ? N'est-il pas vrai que vous avez dans
 « votre patrimoine des choses dont vous faites plus ou
 « moins de cas, et dont la perte vous importe plus ou
 « moins ? Eh bien ! la chose prêtée est celle dont vous de-
 « vez faire le plus de cas et dont la perte doit vous importer
 « le plus ! Pourquoi ? Précisément parce qu'elle n'est pas à
 « vous, parce que vous la tenez d'un sentiment de bonté
 « auquel vous devez répondre par la reconnaissance, parce
 « que la gratitude doit vous attacher à elle plus que l'intérêt
 « ne vous attache aux vôtres ».¹

39. — Ces motifs doivent, à notre avis, servir à résoudre une question qui était controversée dans notre ancien droit et qui l'est encore aujourd'hui : l'obligation de l'emprunteur, de sauver la chose prêtée plutôt que la sienne propre, existe-t-elle encore lorsque la chose de l'emprunteur est plus précieuse que la chose prêtée ?

Pour soutenir la négative, on raisonne de la manière suivante. Il est déjà dur, dit-on, d'obliger l'emprunteur à laisser périr sa chose pour sauver celle d'autrui ; mais ce serait lui imposer un sacrifice trop grand, dépassant ce que la loi civile peut exiger, que de lui demander de préférer à une chose précieuse, qui lui appartient, un objet d'une valeur insignifiante, qui lui a été prêté. Le droit positif ne peut pas exiger de l'homme l'accomplissement d'actes aussi généreux, et en pareil cas on doit dire que l'emprunteur, qui a sauvé sa chose en laissant périr l'autre, n'a commis aucune faute ni encouru aucune responsabilité.²

Nous ferons observer, d'abord, que le texte de l'article 1882 est absolu, et n'admet pas l'emprunteur à s'excuser en invoquant la valeur de sa chose propre qu'il a sauvée : « Si, ne pouvant conserver que l'une des deux, il a préféré

¹ *Du Prêt*, n° 116. — *Compar.* Duvergier, *Du Prêt*, n° 66 ; Laurent, XXVI, n° 474.

² Duranton, XVII, n° 527 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 68 ; Laurent, XXVI, n° 474.

« la sienne, il est tenu de la perte de l'autre » ; il en est donc tenu dans tous les cas, sans que l'on ait à tenir compte de la valeur comparée des deux choses.

Puis, comme le dit très bien M. Troplong, la reconnaissance doit faire de l'objet prêté l'objet le plus précieux pour l'emprunteur : quelle que soit sa valeur intrinsèque, l'emprunteur doit se souvenir que le prêteur s'en est privé et l'a exposé pour lui rendre service, et dès lors, dans le cas d'accident, il doit le sauver avant tout autre.¹

Il convient toutefois à notre avis, d'apporter à cette théorie la restriction qu'y apportait Pothier. L'emprunteur cesserait d'être responsable si la soudaineté ou la violence de l'accident lui avaient enlevé la possibilité de choisir entre les objets qu'il pouvait sauver :

« Si le tumulte a été si grand, dit Pothier, qu'il n'a été
« possible de faire aucun choix des effets qui étaient dans
« la maison incendiée, et qu'on n'ait pu sauver qu'à la hâte
« quelques effets au hasard, et comme ils se sont présen-
« tés sous la main, l'emprunteur, en ce cas, ne sera pas
« tenu de la perte des choses qui lui ont été prêtées, quoi-
« qu'il n'en ait sauvé aucune ; car, en ce cas, il est vrai
« de dire que les choses prêtées qui ont péri n'ont pu ab-
« solument être sauvées, n'étant pas celles qui se sont pré-
« sentées sous la main ».²

40. — Nous avons dit qu'il y a un troisième cas dans lequel l'emprunteur est responsable des cas fortuits : c'est celui dans lequel il les a pris à sa charge, soit indirectement, en ne restituant pas la chose après une mise en demeure faite par le prêteur, soit directement, en convenant lors du prêt qu'il sera responsable de la perte ou de la détérioration même fortuite de la chose, tant qu'il la détient.

Nous n'avons pas à insister sur l'effet de la mise en demeure de l'emprunteur : elle produira, dans le prêt à

¹ Pothier, *Du Prêt à usage*, n° 56 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 117 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 95.

² Pothier, *Op. et Loc. citat.*

usage, l'effet qu'elle produit dans tous les contrats et que détermine l'article 1302, 1^o, c'est-à-dire qu'elle mettra à la charge de l'emprunteur la perte ou la détérioration arrivée par cas fortuit après la mise en demeure, à moins qu'il ne prouve que le dommage se fût également produit chez le prêteur.

L'emprunteur peut, en second lieu, prendre formellement à sa charge les cas fortuits, par une clause expresse du contrat : cette clause fera la loi des parties, et fixera la responsabilité de l'emprunteur. C'est là encore un principe qui n'a rien de spécial au prêt et qui ne comporte pas de développements particuliers.

Mais l'article 1883 établit en cette matière une règle spéciale, que nous devons étudier : « Si la chose a été *estimée* « en la prêtant, la perte qui arrive, même par cas fortuit, « est pour l'emprunteur, s'il n'y a convention contraire ».

41. — La règle de l'article 1883 est empruntée au droit Romain :

« *Et si forte res æstimata sit, dit Ulpien, omne periculum præstandum ab eo, qui æstimationem se præstaturum « recepit.* »¹

On discutait beaucoup, dans notre ancien droit, sur la portée de ce texte ; et Pothier, qui rapporte cette controverse, n'indique pas moins de quatre interprétations qui avaient été données à cette loi. Nous indiquerons les deux principales opinions : dans la première, on soutenait que dans les contrats où une chose est donnée sans estimation, cette estimation produit l'effet d'une vente, et transfère tous les risques au débiteur, même celui des cas purement fortuits ; dans la seconde au contraire, que Pothier adoptait, on enseignait que le mot « *periculum* » ne devait pas s'entendre des cas fortuits ordinaires, mais seulement des accidents qui avaient pour cause première une faute de l'emprunteur, *periculum ex quovis culpæ genere proveniente*.

¹ L. 5, § 3, D., *Commodati vel contrà* (XIII, VI).

« L'estimation, conclut Pothier, ne me paraît devoir rien
 « ajouter au degré de faute dont l'emprunteur doit être
 « chargé, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées ;
 « l'estimation devant, en ce cas, n'être censée faite que pour
 « régler ce que l'emprunteur devra payer au cas que la
 « chose se trouve détériorée ou périe par une faute de la
 « qualité de celles dont il est tenu. »¹

Les rédacteurs du Code ont suivi la première opinion, celle de Bartole, d'Accurse et de Domat, et ils voient dans l'estimation de la chose prêtée une stipulation qui aggrave la situation de l'emprunteur, un forfait qui met à sa charge toutes les causes, même fortuites, de perte ou de détérioration de la chose :

« Si le prêteur a voulu que la chose fût estimée, dit
 « M. Boutteville, il doit être présumé qu'il a pris cette pré-
 « caution pour s'assurer de la restitution de la chose et de
 « son prix. Quelques jurisconsultes respectables ont, sur
 « ce dernier point, professé une doctrine contraire. A coup
 « sûr ils auraient embrassé l'opinion consacrée par le pro-
 « jet, si, au lieu de s'opiniâtrer à vouloir expliquer le texte
 « obscur et embarrassant d'une loi Romaine, ils s'étaient
 « bornés à consulter les lumières de la raison ». ²

« C'est, ajoute le tribun Albisson, le principe appliqué,
 « dans la loi sur le contrat de mariage, aux effets mobi-
 « liers constitués en dot avec estimation ». ³

42. — Nous croyons, avec M. Troplong,⁴ qu'il eût été plus conforme à la nature du prêt à usage et à l'intention probable des parties de ne pas donner une telle portée à la clause d'estimation, et de laisser la perte purement fortuite à la charge du prêteur, même lorsque la chose a été estimée : le système de Pothier, d'après lequel l'estimation ne devrait être censée faite que pour régler ce que l'em-

¹ Voir Pothier, *Du Prêt à usage*, n° 62.

² *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIV, p. 459.

³ *Discours au Corps législatif*, Fenet XIV, p. 468.

⁴ *Du Prêt*, n° 121.

prunteur devra payer dans le cas de faute de sa part, nous semble à la fois plus juridique et plus en harmonie avec la volonté présumée des contractants.

Nous écarterons d'abord l'analogie que l'on voudrait tirer de l'article 1551, au titre *Du contrat de mariage*. Ce texte,¹ comme l'article 1851 au titre *De la Société*,² s'explique très bien par la considération suivante : lorsque des meubles ont été apportés en dot avec estimation, sous le régime dotal, ou lorsque des biens, meubles ou immeubles, ont été apportés en société, il est raisonnable d'interpréter l'estimation comme une extension des pouvoirs donnés au mari ou à la société, qui deviendront propriétaires des objets apportés à la charge d'en rendre la valeur ; mais, dans le prêt à usage, la nature du contrat n'est pas de déplacer la propriété des objets prêtés. Mieux vaudrait donc donner à la clause estimatoire une interprétation en harmonie avec la nature du prêt à usage, et supposer que cette clause n'a d'autre but que de fixer la responsabilité de l'emprunteur, dans le cas où la chose viendrait à périr par sa faute.

Il y a d'ailleurs un texte qui, si on veut trouver une analogie, en fournit une meilleure que les articles 1551 et 1851, ainsi que le fait très bien remarquer M. Troplong ; c'est l'article 1805, dans la matière du bail à cheptel simple :

« L'estimation donnée au cheptel dans le bail n'en transporte pas la propriété au preneur ; elle n'a d'autre objet que de fixer la perte ou le profit qui pourra se trouver à l'expiration du bail. »

Le prêt à usage a beaucoup plus de rapport avec le bail à cheptel simple qu'avec la constitution de dot. Aussi croyons-nous que l'article 1805 fournit un argument à *fortiori* pour décider qu'en matière de prêt à usage l'estimation n'a d'autre objet que de fixer l'étendue de la responsabilité de l'emprunteur, dans les cas où elle est encourue d'après les principes du prêt.³

¹ Voir notre *Traité du Contrat de Mariage*, IV, n° 1767.

² Voir notre *Traité de la Société*, n° 162.

³ *Compar.* Laurent, XXVI, n° 475.

43. — Il importe toutefois de ne pas donner à l'article 1883 une portée plus grande que celle qu'il a : ce texte n'a qu'un but, régler, en l'exagérant, selon nous, mais enfin régler la responsabilité de l'emprunteur au cas de perte de la chose estimée ; mais il ne signifie nullement que l'emprunteur devient propriétaire de la chose estimée. Il la reçoit à *titre de prêt*, et par conséquent, qu'elle soit estimée ou non, avec l'obligation de la rendre en nature à la fin du contrat ; d'où il suit que si l'objet prêté existe en nature à ce moment, non détérioré, l'emprunteur n'a pas le choix de le rendre ou d'en rendre l'estimation, il est obligé de restituer la chose elle-même.¹

44. — Si plusieurs personnes ont emprunté conjointement la même chose, l'article 1887 décide qu'elles en sont « *solidairement* responsables envers l'emprunteur ». C'était la solution donnée en droit Romain² et admise dans notre ancien droit.³

Faisons d'ailleurs remarquer, avec Pothier,⁴ que si l'obligation de plusieurs emprunteurs est solidaire, elle se divise entre leurs héritiers, qui ne seront tenus chacun que pour leur part et portion.⁵

45. — La troisième obligation de l'emprunteur est de supporter les frais ordinaires d'entretien et de conservation de la chose, et Pothier donne le motif de cette obligation : « L'emprunteur, dit-il, est tenu des impenses ordinaires, qui sont une charge naturelle du service que l'emprunteur tire de la chose qui lui a été prêtée ».⁶

L'article 1886 reproduit la solution donnée par Pothier, mais la formule qu'il emploie ne nous paraît pas bonne :

¹ Duranton, XVII, n° 533 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 122 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 72 ; Pont, *Des Petits Contrats*, n° 97 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 83 bis.

² L. 5, § 15, *Commodati vel contrà* (XIII, VI).

³ Pothier, *Du Prêt à usage*, n° 65.

⁴ *Op. et Loc. citat.*

⁵ Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 106.

⁶ *Du Prêt à usage*, n° 81.

« Si, pour user de la chose, l'emprunteur a fait quelque « dépense, il ne peut pas la répéter ».

Cette rédaction peut être critiquée à deux points de vue. D'abord, elle éveille l'idée de quelque dépense *exceptionnelle*, que l'emprunteur a été amené à faire pour user de la chose ; or il y a des dépenses ordinaires et journalières dont l'emprunteur est tenu, comme les frais de nourriture de l'animal prêté. En second lieu, le texte est trop général en mettant à la charge de l'emprunteur *toutes* les dépenses, sans exception, qu'il a dû faire pour user de la chose ; les impenses extraordinaires qu'il aurait faites, et qui étaient nécessaires pour l'usage normal de la chose, sont à la charge du prêteur, comme nous le dirons en traitant des obligations du prêteur.¹

Aussi proposons-nous de substituer à la formule de l'article 1886 la formule suivante, qui est celle de l'article 1743 du Code Espagnol de 1889, et qui nous paraît exprimer beaucoup plus exactement l'obligation de l'emprunteur :

« L'emprunteur est obligé de payer les dépenses ordinaires qui sont nécessitées par l'usage et la conservation « de la chose prêtée ».²

46. — La quatrième et dernière obligation de l'emprunteur est de restituer la chose prêtée à l'expiration du contrat, soit à l'époque fixée pour cette restitution, soit, dans le silence du contrat, après que la chose a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée, comme le dit l'article 1888.

Bien plus, lorsqu'il y a un terme fixé pour la restitution, mais que, avant l'expiration de ce terme, l'emprunteur a retiré de la chose le service qu'elle devait lui rendre, il pourra être obligé à la restituer immédiatement :

« Par exemple, dit Pothier, si je vous ai prêté un manus- « crit pour quinze jours, afin d'en tirer une copie, et qu'au

¹ *Infrà*, n° 56.

² Lehr, *Eléments de droit civil Espagnol*, II, p. 328 ; Levé, *Code civil Espagnol*, p. 328. — Compar. *Code Fédéral des obligations de Suisse*, article 323.

« bout de huit jours vous ayez achevé cette copie, je puis
 « vous demander que vous me rendiez mon manuscrit,
 « sans attendre la fin des quinze jours ; car l'ayant entière-
 « ment copié et collationné, et par conséquent en ayant
 « fait tout l'usage pour lequel je vous l'avais prêté, vous
 « n'avez plus aucun sujet de le retenir : le temps de quinze
 « jours n'a été fixé qu'afin que vous n'excédassiez pas ce
 « temps à le copier, mais non pour que vous puissiez le
 « retenir après l'avoir copié plus tôt ».¹

Si les parties ne peuvent s'entendre sur la durée du prêt, lorsque le contrat ne l'a pas fixée, les tribunaux la détermineront, en tenant compte de la nature et de la destination de la chose prêtée.²

47. — A la règle que l'objet prêté doit être restitué à l'époque fixée, il convient d'apporter une première exception, et de décider que la restitution devra avoir lieu immédiatement, même avant l'époque fixée, si le prêt porte sur la chose d'autrui et que le véritable propriétaire réclame sa chose. Sans doute, en pareil cas, si le prêteur avait été de mauvaise foi, il pourrait être condamné à indemniser l'emprunteur du dommage que lui causerait la restitution immédiate d'une chose sur l'usage de laquelle il avait compté ; mais ce contrat de prêt, étranger au véritable propriétaire, ne peut entraver le droit qui lui appartient de réclamer quand il le veut la restitution de sa chose.³

48. — L'article 1887 apporte une seconde exception à cette règle, dans les termes suivants :

« Néanmoins si, pendant ce délai ou avant que le besoin
 « de l'emprunteur ait cessé, il survient au prêteur un besoin
 « pressant et imprévu de sa chose, le juge peut, suivant les
 « circonstances, obliger l'emprunteur à la lui rendre ».

Cette solution était admise déjà dans notre ancien droit, et Pothier la justifiait dans les termes suivants :

¹ *Du Prêt à usage*, n° 26.

² *Compar.* Colmar, 8 mai 1845, Dalloz, 46, II, 219. — Laurent, XXVI, n° 478.

³ Duranton, XVII, n° 547.

« Personne n'étant présumé vouloir faire plaisir à un
 « autre à son préjudice, celui qui prête sa chose à quel-
 « qu'un est censé ne la vouloir prêter qu'autant qu'il croit
 « qu'il pourra lui-même s'en passer ; et le cas d'un besoin
 « pressant et imprévu qu'il aurait lui-même de cette chose
 « doit toujours être censé tacitement excepté de la permis-
 « sion qu'il a accordée à l'emprunteur de s'en servir pen-
 « dant le temps convenu ».¹

M. Galli, dans son *Exposé des motifs au Corps Législatif*, motive à peu près dans les mêmes termes la disposition de l'article 1887 :

« C'est ici une disposition pleine d'équité. Elle présume,
 « s'il survient au prêteur un besoin pressant et imprévu,
 « la condition tacite de pouvoir résoudre le commodat, et
 « demander que la chose lui soit rendue quoique avant
 « l'expiration du temps pour lequel il l'a prêtée, ou avant
 « que le besoin de l'emprunteur ait cessé. Observez en
 « outre que cette faculté n'est pas absolue en faveur du
 « prêteur ; elle dépend du juge, par qui elle peut être ou
 « non accordée, suivant les circonstances qu'il doit peser ».²

M. Laurent critique cette exception :

« C'est, en définitive, dit-il, une disposition d'équité, et
 « l'équité même en est très contestable. La loi permet-elle
 « au donateur de revenir sur sa donation s'il éprouve un
 « besoin imprévu et pressant de la chose donnée ? Elle ne
 « l'autorise pas même à demander la révocation de la do-
 « nation quand il tombe dans la misère. Pourquoi en est-il
 « autrement en matière de prêt, qui est aussi une libé-
 « ralité ? »³

Cette critique ne nous paraît pas fondée : le principe de l'irrévocabilité des donations est un principe d'ordre public, qu'il était nécessaire de maintenir d'une façon rigoureuse dans l'intérêt des familles, pour qu'elles ne fussent pas trop

¹ *Du Prêt à usage*, n° 25.

² Fenet, XIV, p. 451.

³ XXVI, n° 479.

facilement dépouillées par une libéralité que le donateur aurait la perspective de reprendre, le cas échéant. Rien de pareil n'est à craindre dans le prêt à usage, où le service temporaire rendu par le prêteur ne peut causer d'inconvénient à personne ; et il nous paraît équitable d'autoriser le prêteur, qui rend un service purement gratuit, à reprendre immédiatement sa chose, s'il lui en survient un besoin pressant et imprévu, suivant les expressions de l'article 1887.¹

49. — Doit-on, à l'inverse, décider que l'emprunteur pourra garder la chose quelque temps après le terme fixé, s'il n'a pas achevé de s'en servir pour l'usage auquel elle était destinée, ou si la restitution immédiate doit lui causer préjudice ? C'était l'avis de Pothier :

« Quoique régulièrement celui à qui la chose a été prêtée
 « ne puisse pas la retenir après le temps pour lequel elle
 « lui a été prêtée, néanmoins s'il avait besoin encore de
 « quelques jours pour achever de s'en servir à l'usage pour
 « lequel elle lui a été prêtée, et que le prêteur ne souffrit
 « aucun préjudice du retard, le prêteur devrait lui laisser
 « encore la chose pendant ce temps.

« Mais quand même le prêteur souffrirait quelque préju-
 « dice du retard ; si celui que souffrirait l'emprunteur, en
 « rendant incontinent la chose prêtée, était beaucoup plus
 « grand, on devrait encore, en ce cas, lui laisser la chose,
 « à la charge par lui d'indemniser le prêteur du préjudice
 « qu'il souffre de ce retard. Les devoirs de l'amitié, qui ont
 « porté le prêteur à faire le prêt, exigent de lui ces tempé-
 « raments ».²

La théorie de Pothier est approuvée par M. Pont, qui observe que de tels tempéraments rentrent trop bien dans l'esprit du contrat, dans la pensée de bienveillance qui l'a dicté, pour ne pas être admis aujourd'hui.³

¹ *Compar. Pont, Des Petits Contrats, I, n° 117-118.*

² *Du Prêt à usage, n° 28.*

³ *Des Petits Contrats, I, n° 111. — Compar. Duvergier, Du Prêt, n° 95.*

Elle est combattue au contraire par MM. Troplong¹ et Laurent,² qui font remarquer que des considérations d'équité ne doivent pas l'emporter sur les règles du droit : le prêt expire de plein droit au terme fixé, le juge ne peut imposer au prêteur l'obligation de le renouveler. Cela est plus évident encore, dit-on, dans la solution de Pothier, qui oblige l'emprunteur à indemniser le prêteur du préjudice que lui cause le retard dans la restitution de sa chose : c'est dénaturer complètement le contrat, puisque le prêt à usage est essentiellement gratuit.

A notre avis, on doit résoudre la question par une distinction.

Si le terme fixé par le contrat est arrivé, si l'emprunteur s'est servi de la chose suivant la destination pour laquelle elle lui avait été prêtée, et qu'il ne demande à la conserver qu'à raison de besoins nouveaux qui lui sont survenus, c'est là un nouveau contrat que les juges ne peuvent imposer au prêteur : il a limité lui-même, d'une façon souveraine, le terme qu'il entendait assigner au service qu'il consentait à rendre.

Mais si l'emprunteur n'a pu, à raison des circonstances, se servir de la chose pour l'usage auquel elle était destinée dans le temps fixé par le contrat, les juges devront examiner si, dans la pensée des parties, le prêt ne devait pas durer jusqu'à ce que l'emprunteur eût pu se servir de la chose pour l'usage convenu. Ce n'est pas là faire un nouveau contrat, c'est interpréter le premier, en recherchant quelle a été l'intention probable des contractants. Aussi croyons-nous que si les juges décident que le prêt devra durer jusqu'à ce que l'emprunteur se soit servi complètement de la chose prêtée, l'emprunteur n'aura aucune indemnité à payer au prêteur : c'est en vertu du contrat primitif qu'il la possède.

¹ *Du Prêt*, nos 148-149.

² XXVI, n° 477.

50. — L'emprunteur doit restituer la chose prêtée à la personne qui la lui a confiée, ou à ses représentants ; il ne peut même pas, comme nous l'avons vu, refuser la restitution sous le prétexte qu'il a découvert que la chose appartient à autrui, sauf, dans ce dernier cas, à user du droit que l'article 1938, § 2, accorde au dépositaire qui découvre que la chose qu'il détient a été volée.¹

Quant au lieu de la restitution, ce sera celui fixé par la convention : si la convention est muette, l'objet devra être restitué au domicile du prêteur, ou bien au lieu où l'objet était déposé quand le prêt a été effectué, car l'emprunteur doit faire tous ses efforts pour que le prêt présente aussi peu d'inconvénients que possible pour le prêteur.²

Nous croyons toutefois, avec Pothier, que si dans l'intervalle du prêt à la restitution le prêteur avait transporté son domicile dans un lieu éloigné de sa résidence lors du contrat, l'emprunteur ne serait pas obligé d'y porter l'objet prêté : « La translation de la demeure du prêteur dans un autre lieu, dit-il avec raison, est un fait qui est étranger à l'emprunteur, et qui ne doit pas l'obliger, pour la restitution de la chose prêtée, à plus qu'il n'a entendu s'obliger ».³

51. — L'emprunteur peut se trouver créancier du prêteur à raison des dépenses nécessaires et extraordinaires qu'il a faites à la chose pendant la durée du prêt ; il est, comme nous l'avons dit avec l'article 1886, tenu des dépenses ordinaires, nécessitées par l'usage et la conservation de la chose prêtée,⁴ mais il n'est pas tenu des dépenses extraordinaires de conservation de la chose, qui demeurent à la charge du prêteur. C'est ce que dit d'ailleurs expressément l'article 1890 : « Si, pendant la durée du prêt, l'emprunteur a été obligé, pour la conservation de la chose, à quelque dépense extraordinaire, nécessaire et tellement

¹ *Suprà*, n° 17.

² Pothier, *Du Prêt à usage*, n° 36 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 108.

³ Pothier, *Op. citat.*, n° 37. — *Sic* Troplong, *Op. citat.*, n° 109.

⁴ *Suprà*, n° 45.

« urgente qu'il n'ait pas pu en prévenir le prêteur, celui-ci « sera tenu de la lui rembourser ».

L'emprunteur peut encore devenir créancier du prêteur à raison du dommage que lui auraient causé les vices de la chose prêtée, que le prêteur ne lui a pas fait connaître.

L'emprunteur a-t-il, à raison de ses créances, un *droit de rétention* sur la chose prêtée ?

La question est très controversée.

Une première opinion refuse tout droit de rétention à l'emprunteur, mais les partisans de cette opinion arrivent à leur conclusion par des motifs différents.

Pour M. Laurent, le droit de rétention doit être refusé à l'emprunteur par l'unique motif qu'aucun texte ne le lui accorde. Pour lui, le droit de rétention est un droit exceptionnel, au moins dans les contrats unilatéraux, et il faut une disposition formelle de la loi pour le donner à un créancier. D'ailleurs, ajoute M. Laurent, les droits de l'emprunteur sont suffisamment garantis, pour la créance qui naît des dépenses nécessaires faites à la chose prêtée, par le privilège du conservateur : ce privilège, créé par l'article 2102, § 3, au profit de toute personne qui a fait des frais pour la conservation de la chose, assure le recouvrement de la créance de l'emprunteur, et cela explique que le législateur ne lui ait pas accordé le droit de rétention.¹

D'après M. Pont, le droit de rétention ne peut être accordé à l'emprunteur, car un texte formel, l'article 1885, le lui enlève.

En principe, M. Pont reconnaît que l'emprunteur devrait avoir le droit de rétention pour les créances dont nous nous occupons : elles sont nées en effet à l'occasion de la chose qu'il détient, et le droit de rétention doit exister toutes les fois qu'il y a connexité entre la créance et la chose que l'on détient.

Mais l'article 1885, qui ne fait que reproduire la disposi-

¹ XXVI, n° 480.

tion de l'article 1293, § 2, est précis, et exclut tout droit de rétention : « L'emprunteur, dit ce texte, ne peut pas *retenir* « la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit ». Ce texte, que l'expression de « *compensation* » rend équivoque, est éclairé par les travaux préparatoires : M. Galli en effet, dans l'*Exposé des motifs au Corps législatif*,¹ lui assigne comme origine une loi Romaine :² « *Prætextu debiti* « *restitutio commodati non probabiliter recusatur* » ; et c'est le droit de rétention que cette loi refuse à l'emprunteur.

D'ailleurs l'article 1885 ne peut s'appliquer à la compensation : c'est un corps certain qui est aux mains de l'emprunteur, et il est évident qu'il ne peut y avoir de compensation entre cet objet et une somme d'argent. Le législateur n'a pas pu vouloir écrire une disposition aussi inutile et aussi naïve. Cela est vrai même s'il s'agit de choses fongibles prêtées *ad pompam vel ostentationum* : la convention des parties les a assimilées à des corps certains, et cela rend toute compensation impossible.

C'est donc bien le droit de rétention, et le droit de rétention seul, que l'article 1885 a voulu proscrire.³

52. — Une seconde opinion, que pour notre part nous adoptons, accorde au contraire le droit de rétention à l'emprunteur, pour toutes les créances nées à l'occasion de la chose prêtée.

Le point de départ de notre argumentation est le caractère de généralité du droit de rétention : fondé sur l'honnêteté, sur le principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, ce droit éminemment équitable existe, sans qu'il y ait besoin de textes pour le consacrer toutes les fois que le détenteur de la chose d'autrui est créancier à raison de la chose qu'il détient. L'équité ne permet pas qu'il soit obligé de restituer cette chose sans être payé, en s'exposant ainsi

¹ Fenet, XIV, p. 450-451.

² L. 4, Cod., *De Commodato* (IV, XXIII).

³ *Des Petits Contrats*, I, n° 98-103.

à perdre sa créance, et c'est là tout le fondement du droit de rétention.

On doit d'autant plus appliquer cette solution générale au cas particulier de l'emprunteur que notre ancien droit lui reconnaissait formellement le droit de rétention. Parmi les exceptions que peut opposer l'emprunteur pour se refuser à rendre la chose prêtée, Pothier indique le droit de rétention :

« Un troisième moyen, dit-il, est celui qui résulte des
« impenses qu'il a faites pour la conservation de la chose
« qui lui a été prêtée, dont il a la répétition ; car *il a droit*
« *de retenir la chose* jusqu'à ce que le prêteur l'ait rem-
« boursé de ces impenses. L'emprunteur a cela de commun
« avec tous ceux qui ont fait des impenses pour la conser-
« vation d'une chose qui se trouve en leur possession,
« qu'ils ont un *droit de rétention* de cette chose, pour s'en
« faire rembourser, la chose étant censée obligée par les
« dites impenses, *veluti quodam pignoris jure* ». ¹

Comment les rédacteurs du Code auraient-ils été amenés à refuser à l'emprunteur l'exercice d'un droit aussi équitable, et cela sans que les travaux préparatoires du Code civil indiquent ni que l'on a voulu déroger à l'ancienne tradition, ni à plus forte raison pourquoi on aurait voulu y déroger !

Mais alors de quelle manière expliquer, dans le système que nous adoptons, la disposition de l'article 1885 ? L'explication en est, croyons-nous, très simple, si l'on se reporte au *Traité du Prêt à usage* de Pothier, et c'est faute de l'avoir fait que l'article 1885, qui y est emprunté, a paru si obscur. Après avoir indiqué, au n° 43, dans le passage que nous venons de reproduire, que l'emprunteur a le droit de rétention pour se faire rembourser des dépenses qu'il a faites à l'occasion de la chose, Pothier ajoute au n° 44 :

« Il n'en est pas de même de ce que le prêteur me doit

¹ *Du Prêt à usage*, n° 43.

« pour quelque autre cause que ce soit : je ne puis pas
 « retenir pour ce qu'il me doit la chose qu'il m'a prêtée, ni
 « me dispenser de la lui rendre aussitôt que je m'en suis
 « servi à l'usage pour lequel il me l'a prêtée. C'est ce que
 « décident Dioclétien et Maximien : *Prætextu debiti restitu-*
 « *tio commodati non probabiliter recusatur* ; L. *fin.* Cod.,
 « *Commodati.*

« La raison en est que, suivant les principes que nous
 « avons établis dans notre *Traité des Obligations*, n° 530,
 « sur la matière de la compensation, on ne peut opposer
 « la compensation contre la dette d'un corps certain, telle
 « qu'est la dette de la restitution de la chose prêtée.

« Mais si, faute par l'emprunteur de pouvoir la rendre,
 « parce qu'elle serait périe, ou aurait été perdue par sa
 « faute, la dette s'était convertie en une dette de dommages
 « et intérêts liquidée à une somme d'argent, elle serait sus-
 « ceptible de compensation, de même que les autres dettes
 « de sommes d'argent ».

C'est la théorie de Pothier, sur l'impossibilité de toute compensation dans le prêt à usage, que les rédacteurs du Code ont reproduite dans les articles 1293, § 2, et 1885, sans réfléchir que ce qui est dit par Pothier à ce propos, et qui était à sa place dans un livre détaillé de doctrine, est inutile et paraît naïf dans la rédaction d'une loi.

Notre conclusion est donc que, sans avoir égard à l'article 1885, qui n'a trait qu'à la compensation, il faut accorder à l'emprunteur le droit de rétention pour tout ce que le prêteur lui doit à propos de la chose prêtée, grosses dépenses nécessaires, dommages causés par les vices de la chose.¹

53. — Nous ajouterons avec Pothier, dans le passage que nous venons de citer au numéro précédent, que si la compensation est exclue en matière de prêt à usage, elle

¹ Troplong, *Du Prêt*, n° 128 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 91 ; Aubry et Rau, IV, § 392, texte et note 4, p. 596 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 85 bis I-IV. — *Adde* Cassation, 29 janvier 1877, Dalloz, 77, I, 280.

ne l'est qu'entre la chose prêtée elle-même et la créance de l'emprunteur. Si la chose vient à périr ou à être dégradée par le fait de l'emprunteur, celui-ci devient alors débiteur vis-à-vis du prêteur d'une somme d'argent, qui représente le dommage causé à la chose de celui-ci ; et cette somme se compensera avec ce que le prêteur peut devoir à l'emprunteur pour grosses réparations, suivant le principe général de l'article 1291, principe auquel l'article 1885 n'apporte aucune exception lorsque les deux dettes sont de sommes d'argent.¹

¹ Troplong, Aubry et Rau et Colmet de Santerre, *Op. et Loc. citat.*

CHAPTIRE III

DES OBLIGATIONS DONT LE PRÊTEUR PEUT ÊTRE TENU.

54. — Le prêt à usage est, avons-nous dit, un contrat *unilatéral*, qui, par sa nature et au moment où le lien de droit se forme, n'engendre d'obligation que de la part de l'emprunteur : ¹ toutefois le prêteur peut se trouver lui-même tenu de certaines obligations envers l'emprunteur, obligations accidentelles, qui ne naissent qu'après la formation du contrat, pendant sa durée, et à la suite d'événements particuliers qui y donnent naissance. Ce sont ces obligations éventuelles que nous avons à examiner ici.

Elles sont au nombre de deux : rembourser à l'emprunteur les grosses dépenses, nécessaires et urgentes, qu'il a faites pour la conservation de la chose prêtée, et l'indemniser du préjudice que les défauts cachés de cette chose auraient pu lui occasionner.

55. — Le Code, suivant en cela Pothier,² indique une autre obligation du prêteur, et c'est même par les règles de cette obligation que débute la Section III, *Des engagements de celui qui prête à usage* : c'est l'obligation de ne pas retirer la chose prêtée avant le terme convenu, à laquelle sont consacrés les articles 1888 et 1889.

¹ *Suprà*, n° 10.

² *Du Prêt à usage*, n° 76-80.

« Le prêteur, disait Pothier, ne contracte pas à la vérité
 « une obligation formelle et positive de faire jouir l'em-
 « prunteur de la chose prêtée, telle qu'un locateur en con-
 « tracte envers le conducteur de le faire jouir de la chose
 « qu'il lui a louée ; mais au moins le prêteur contracte en-
 « vers l'emprunteur une *obligation négative* de n'apporter
 « de sa part ni de celle de son héritier aucun trouble ni em-
 « pêchement à l'usage que l'emprunteur doit avoir de la
 « chose qu'il lui a prêtée, pendant tout le temps pour le-
 « quel il la lui a prêtée ». ¹

Si c'était une obligation, on devrait dire que le contrat est synallagmatique, car c'est une obligation nécessaire, et qui naît aussitôt que le contrat est devenu parfait par la livraison de la chose prêtée ; mais nous croyons que c'est à tort que l'on voit dans cette impossibilité du prêteur de reprendre sa chose avant le temps fixé une obligation, et M. Colmet de Santerre en a très bien donné la raison :

« Ce n'est que par un artifice de langage qu'on peut dire :
 « le créancier est obligé à ne pas agir avant le terme ; l'ab-
 « sence d'un droit ne constitue pas une obligation ». ²

Telle est bien, selon nous, la vérité juridique : en consentant à faire un prêt à usage et en rendant le contrat parfait par la livraison de la chose prêtée, le prêteur a abdiqué le droit de reprendre sa chose avant le terme fixé, il a donné à l'emprunteur le droit de la garder ; mais cette perte momentanée du droit du prêteur, conséquence du contrat auquel il a consenti, ne constitue pas une obligation de sa part. ³

Nous avons examiné la portée des articles 1888 et 1889 en traitant de l'obligation de l'emprunteur de rendre la chose prêtée, et nous n'avons pas y revenir. ⁴ Notons seulement une singulière hypothèse prévue par le Code Fédéral

¹ *Du Prêt à usage*, n° 76.

² VIII, n° 91 bis.

³ *Compar.* Laurent, XXVI, n°s 456 et 481.

⁴ *Suprà*, n°s 46-49.

des obligations de Suisse ; la solution qu'il donne nous paraît exacte, mais nous nous faisons difficilement idée d'un prêt fait dans des conditions aussi singulières :

« Si le prêt n'a été fait ni pour un temps déterminé, ni dans un certain but, le prêteur est libre de réclamer la chose quand bon lui semble ».¹

56. — La première obligation du prêteur est de rembourser à l'emprunteur les dépenses que celui-ci a faites pour la conservation de la chose. Elle est consacrée dans les termes suivants par l'article 1890 :

« Si, pendant la durée du prêt, l'emprunteur a été obligé, pour la conservation de la chose, à quelque dépense extraordinaire, nécessaire et tellement urgente qu'il n'ait pas pu en prévenir le prêteur, celui-ci sera tenu de la lui rembourser. »

Ce texte, bien rédigé, et qu'il faut rapprocher de l'article 1886, dont nous avons présenté l'explication,² indique que quatre conditions sont requises pour que le prêteur soit obligé d'indemniser l'emprunteur des dépenses qu'il a faites.

Il faut, d'abord, une dépense faite pour la *conservation* de la chose ; une dépense d'amélioration, si utile qu'elle puisse être, ne rentre pas dans les pouvoirs de l'emprunteur. Puisqu'il détient la chose, il peut et il doit même faire les dépenses nécessaires à sa conservation ; mais il ne peut l'améliorer aux frais du prêteur.

La dépense doit, en second lieu, être une dépense *extraordinaire* ; ainsi que nous l'avons dit en étudiant l'article 1886, les dépenses *ordinaires*, nécessitées par l'usage et la conservation de la chose prêtée, sont à la charge personnelle de l'emprunteur.

La dépense doit être *nécessaire* ; si la nécessité n'est pas évidente, s'il y a un parti à prendre, c'est au prêteur. pro-

¹ *Edition Charles Soldan, p. 96.*

² *Suprà, n° 45.*

priétaire de la chose, qu'il appartient de la prendre, et non à l'emprunteur.

Enfin le travail doit être tellement *urgent* que l'emprunteur n'ait pas pu en prévenir le prêteur. S'il a le temps de le prévenir, il est tenu de le consulter sur une dépense qui doit finalement rester à sa charge.

57. — L'obligation du prêteur de rembourser les dépenses faites par l'emprunteur, dans les conditions que nous venons d'indiquer, est une obligation personnelle, qui doit, comme les obligations en général, s'exécuter sur tout le patrimoine du débiteur. Aussi le prêteur ne pourrait pas s'en décharger en abandonnant à l'emprunteur l'objet prêté.¹

58. — La seconde obligation du prêteur est d'indemniser l'emprunteur du dommage qui lui aurait été causé par les vices cachés de la chose prêtée, vices connus du prêteur au moment du prêt.

La loi Romaine donne un exemple de cette responsabilité :

« *Qui sciens vasa vitiosa commodavit, si tibi infusum vinum vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est* ».²

Pothier généralise avec raison cette obligation dans les termes suivants :

« Une autre espèce d'obligation du prêteur envers l'emprunteur, c'est celle de lui donner avis des défauts de la chose qu'on lui demande à emprunter, lorsqu'il en a connaissance et que ces défauts peuvent causer dommage à l'emprunteur. Le prêteur, faute d'avoir satisfait à cette obligation, est tenu, *actione contrariâ commodati*, de tout ce que l'emprunteur a souffert du vice de la chose prêtée, dont il n'a pas été averti ».³

L'article 1891 reproduit cette doctrine :

« Lorsque la chose prêtée a des défauts tels qu'elle puisse

¹ Pothier, *Du Prêt à usage*, n° 83 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 162 ; Pont, *Des Petits Contrats*, n° 123.

² L. 18, § 3, D., *Commodati vel contra* (XIII, VI).

³ *Du Prêt à usage*, n° 84.

« causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est « responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas « averti l'emprunteur ».

59. — L'article 1891 indique bien une première condition de la responsabilité du prêteur : il faut qu'il ait connu les vices de la chose prêtée, et, s'il les a ignorés, l'existence de ces vices constitue, à son respect, un cas fortuit dont il ne peut être responsable.

Mais ce texte omet, comme d'ailleurs Pothier l'omettait, une seconde condition, sans laquelle, selon nous, le prêteur ne peut être responsable : il faut qu'il s'agisse de vices *cachés*, et le prêteur n'encourt aucune responsabilité à l'occasion des vices *apparents* de la chose qu'il prête. Cette solution est commandée, d'abord, par les principes généraux du droit : lorsqu'il s'agit de vices apparents, l'emprunteur a pu en connaître l'existence aussi bien que le prêteur, et c'est à sa propre négligence qu'il doit imputer de n'avoir pas vérifié la nature ou l'état de la chose qu'il empruntait. L'article 1642 fournit, en second lieu, un argument à *fortiori* en faveur de la solution que nous proposons ; puisque, dans le contrat de vente, contrat intéressé de part et d'autre, où le vendeur cherche à réaliser un bénéfice, celui-ci n'est pas responsable des vices apparents de la chose vendue, à plus forte raison le prêteur n'en doit pas être responsable, lui qui rend à l'emprunteur un service purement gratuit.¹

60. — La prêteur serait encore passible de dommages et intérêts vis-à-vis de l'emprunteur, s'il lui avait prêté sciemment la chose d'autrui, et que, sur l'action en revendication du véritable propriétaire, l'emprunteur, forcé de restituer la chose avant le temps fixé et d'une manière inopportune, en éprouvât un préjudice. Il ne suffit pas en effet que le prêteur ait voulu rendre service à l'emprunteur, il faut encore que ce service ne dégénère pas en une cause de

¹ Limoges, 12 novembre 1859, Dalloz, 60, II, 51. — Troplong; *Du Prêt*, n° 68; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 130; Aubry et Rau, IV, § 393, texte et note 3, p. 597-598; Laurent, XXVI, n° 483.

perte pour celui-ci, par la faute du prêteur ; et c'est au premier chef une faute lourde de prêter une chose qui appartient à autrui, et d'exposer ainsi l'emprunteur à restituer brusquement cette chose sur laquelle il devait compter.¹

61. — Pour garantir l'exécution de ces obligations du prêteur et le paiement des indemnités qu'il peut lui devoir, l'emprunteur jouit contre lui, avons-nous dit, de deux droits ; le privilège accordé par l'article 2102 à celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose, lorsqu'il s'agit d'une créance née à l'occasion des dépenses faites à la chose prêtée ; et, du moins dans notre théorie, le droit de rétention, pour toutes les créances nées à propos de l'objet prêté, aussi bien pour les indemnités dues à raison des vices cachés de la chose qu'à raison de celles qui ont pour cause les dépenses nécessaires faites à cette chose.²

¹ Pothier, *Du Prêt à usage*, n° 79 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 125 ; Aubry et Rau, IV, § 393, texte et note 4, p. 598.

² *Suprà*, n° 52.

DEUXIÈME PARTIE

DU PRÊT DE CONSOMMATION

62. — Nous diviserons nos explications sur le prêt de consommation en trois parties :

Chapitre I. — *Du prêt de consommation ou simple prêt.*

Chapitre II. — *Du prêt à intérêt.*

Chapitre III. — *De la constitution de rente perpétuelle.*

CHAPITRE PREMIER

DU PRÊT DE CONSOMMATION OU SIMPLE PRÊT.

63. — L'étude du prêt de consommation ou simple prêt, que nous allons faire, peut être distribuée en trois sections, de la manière suivante :

- I. — *De la nature du prêt de consommation ;*
- II. — *Des obligations de l'emprunteur ;*
- III. — *Des obligations dont le prêteur peut être tenu.*

SECTION I

De la nature du prêt de consommation.

64. — L'article 1892 définit le prêt de consommation dans les termes suivants :

« Le prêt de consommation est un contrat par lequel
« l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de
« choses qui se consomment par l'usage, à la charge par
« cette dernière de lui en rendre autant de même espèce
« et qualité ».

C'est à peu près la définition que donnait Pothier :

« Le contrat de *prêt de consommation* est celui qu'on ap-
« pelle *MUTUUM*. On peut le définir un contrat par lequel
« l'un des contractants donne et transfère la propriété
« d'une somme d'argent, ou d'une certaine quantité d'au-
« tres choses qui se consomment par l'usage, à l'autre
« contractant, qui s'oblige de lui en rendre autant ».¹

65. — La définition de Pothier est meilleure que celle de l'article 1892, au point de vue de l'effet translatif du prêt de consommation. Pothier disait, avec raison, que le prêt de consommation « transfère la propriété d'une somme
« d'argent ou d'autres choses qui se consomment par l'usa-
« ge », tandis que l'article 1892, reprenant la formule que l'article 1875 a donnée pour le prêt à usage, se borne à

¹ *Du Prêt de consommation*, n° 1.

dire que c'est un contrat par lequel « l'une des parties livre
« à l'autre une certaine quantité de choses qui se consom-
« ment par [l'usage ». A quel titre cette livraison a-t-elle
lieu ? C'est ce que l'article ne dit pas, et même la répétition
des mots employés pour la définition du prêt à usage
semblerait indiquer que l'effet des deux contrats est identique.

L'article 1892, il est vrai, rectifie lui-même ce que cette
définition a d'inexact en indiquant que l'obligation de l'em-
prunteur consiste à rendre, non pas les choses mêmes qu'il
a reçues, mais une égale quantité, ce qui prouve que la
propriété des choses reçues à titre de prêt de consommation
est transférée par l'effet du contrat; mais il eût mieux
valu que l'article 1892 s'en expliquât, comme le fait d'ail-
leurs l'article 1893.¹

66. — La définition donnée par Pothier et celle donnée
par l'article 1892 présentent une inexactitude commune :
elles indiquent l'une et l'autre que le prêt de consommation
ne porte que « sur des choses qui se consomment par
« l'usage ». Or le prêt de consommation peut porter sur
des choses qui ne se consomment pas par l'usage, si,
d'après la volonté des parties, il a été convenu que les
objets prêtés deviendront la propriété de l'emprunteur,
qui en rendra de même espèce et qualité à l'expiration du
contrat.

Ainsi des livres se détériorent, mais ne se consomment
pas par l'usage, et cependant si un libraire prête à un de
ses confrères une certaine quantité d'exemplaires de telle
édition d'un ouvrage, à la charge par celui-ci de lui rendre
au bout d'un certain temps la même quantité d'exemplaires
de la même édition, il y a prêt de consommation.

C'est une exception analogue à celle que nous avons si-
gnalée, dans le prêt à usage, à propos des choses prêtées
ad pompam vel ostentationem :² la volonté des parties, et

¹ Colmet de Santerre, VIII, n° 96 bis I.

² *Suprà*, n° 15.

non la nature des objets prêtés, fait qu'un prêt est un prêt à usage ou un prêt de consommation.¹

67. — Voici comment nous proposons de définir le prêt de consommation : un contrat réel, unilatéral, de bienfaisance sauf volonté contraire des parties, par lequel l'une des parties transfère à l'autre la propriété d'une certaine quantité d'objets, à charge par celle-ci d'en rendre de même espèce, qualité et quantité à l'époque fixée par le contrat, ou, dans le silence du contrat, déterminée par les circonstances.

68. — Le prêt de consommation est, disons-nous d'abord, un contrat *réel*; mais nous retrouvons ici la même controverse que nous avons signalée à propos du caractère réel du contrat de prêt à usage.

« J'ai établi, dit M. Duvergier, que, quoique dans le com-
 « modal l'emprunteur n'ait pas le *jus in re*, il peut obtenir
 « sa mise en possession effective de la chose prêtée; à plus
 « forte raison en est-il de même dans le *mutuum*. D'ailleurs
 « le principe posé dans l'article 1138 est général; il régit
 « toutes les conventions par lesquelles l'une des parties
 « s'oblige à livrer une chose; dans toutes, il donne au
 « consentement la puissance translatrice de la propriété;
 « et, par suite, il attribue au créancier le droit de récla-
 « mer la chose dont il est devenu propriétaire. Pour sous-
 « traire le prêt à l'influence de ces règles, il faudrait une
 « exception formelle. Aucun texte ne l'établit, aucun ar-
 « gument ne la justifie. »²

Nous croyons, nous aussi, avoir établi, à propos du prêt à usage, les deux propositions suivantes, applicables au prêt de consommation comme au prêt à usage : en premier lieu, la promesse de prêt est valable et obligatoire, et l'emprunteur, dans le prêt à usage, les deux parties, dans le prêt de consommation intéressé, ont une action en justice

¹ Aubry et Rau, IV, § 394, texte et note 2, p. 599.

² *Du Prêt*, n° 146.

pour contraindre la partie récalcitrante à l'exécution du contrat ; en second lieu, la promesse de prêt ne produit pas les effets du prêt réalisé. Les risques ne seront pas déplacés, dans le prêt à usage ; la translation de propriété n'aura lieu, dans le prêt de consommation, que par la livraison des choses prêtées.¹

« L'article 1892, dit très bien M. Laurent, est formel ; « pour qu'il y ait prêt de consommation, il faut que l'une « des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses ; donc le contrat ne se parfait que par la livraison ; « par conséquent, tant que le prêteur n'a pas fait la délivrance de la chose, il n'y a point prêt de consommation. »²

69. — Voici, au point de vue des risques de la chose prêtée, la conséquence du système que nous venons d'admettre sur le caractère de *réalité* du contrat de prêt de consommation.

Ce contrat transfère, avons-nous dit, la propriété de la chose prêtée ; c'est ce qui résulte implicitement de l'article 1892, que nous avons cité, et expressément de l'article 1893, qui est ainsi conçu :

« Par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient le propriétaire « de la chose prêtée ; et c'est pour lui qu'elle péricite, de quelque manière que cette perte arrive ».

La propriété est transférée « *par l'effet du contrat* » ; et, puisque le contrat n'est parfait que par la remise de la chose à l'emprunteur, et que les risques n'incombent à celui-ci qu'au moment de la translation de propriété, il en résulte qu'après la convention de prêt et jusqu'à sa réalisation par la remise de la chose prêtée, les risques continuent de peser sur le prêteur, demeuré propriétaire de sa chose.³

¹ *Suprà*, n° 8 et 9.

² XXVI, n° 486 — *Sic* Duranton, XVII, n° 614 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 184 ; Pont, *Des Petits Contrats*, n° 136-138.

³ Duranton, XVII, n° 556 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 184 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 136-138 ; Laurent, XVI, n° 487. — *Adde* Cassation, 29 novembre 1887, Dalloz, 89, I, 159.

70. — La tradition, si importante dans le prêt de consommation, se fera de la manière ordinaire.

Le plus souvent, elle aura lieu directement et réellement du prêteur à l'emprunteur, celui-là remettant à celui-ci les choses prêtées.

Mais, en cette matière comme en toute autre, la tradition peut être faite *de brève main*, par le seul effet du contrat de prêt, lorsque l'emprunteur possédait déjà la chose à un autre titre, et que ce titre se trouve interverti par l'effet du prêt. Ainsi le prêteur était dépositaire d'une certaine quantité de choses qui se consomment par le premier usage : le déposant et lui conviennent que ces choses lui appartiendront désormais à titre de prêt, au lieu qu'il en ait la garde à titre de dépôt. Par le seul effet de cette convention nouvelle, il s'opère au profit de l'emprunteur une tradition de brève main, qui donne au contrat de prêt sa perfection et met les risques à la charge de l'emprunteur.⁴

71. — La remise de la chose prêtée, qui se fait d'ordinaire à l'emprunteur, peut être faite à un tiers pour son compte, et elle produira les mêmes effets au point de vue de la translation de propriété et des risques : dans notre droit en effet, on peut accomplir par mandataire tous les actes que l'on peut accomplir personnellement, et le fait du mandataire produit au profit du mandant ou contre lui les mêmes résultats que ses actes personnels.

Le principe est certain, et la jurisprudence en a fait plusieurs fois l'application, notamment dans l'hypothèse où les fonds prêtés sont remis au notaire, mandataire de l'emprunteur, chez lequel celui-ci les laisse pour les prendre au fur et à mesure de ses besoins ; si le notaire vient à faire de mauvaises affaires et que la somme dont il était resté dépositaire soit perdue en tout ou en partie, elle périclite pour le compte de l'emprunteur, car le prêt a été réalisé par le versement des fonds au notaire mandataire de l'emprun-

⁴ Duranton, XVII, n° 559 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 186.

teur, et la perte arrivée chez le mandataire est pour le compte du mandant.¹

Mais il peut arriver qu'au lieu d'être le mandataire de l'emprunteur, le notaire soit le mandataire du prêteur, ou le mandataire commun du prêteur et de l'emprunteur.

Il sera le mandataire du prêteur dans l'hypothèse suivante: le prêt est convenu entre le prêteur et l'emprunteur, mais sa réalisation est subordonnée à certaines conditions, par exemple à un emploi par l'emprunteur; c'est une femme dotale qui emprunte, et les fonds doivent servir à tel emploi déterminé, que la loi autorise, mais que la femme, ou plutôt le mari, administrateur de la dot, n'est pas en mesure d'effectuer immédiatement. Au lieu de remporter chez lui les fonds qu'il avait apportés chez le notaire, le prêteur les laisse à celui-ci, en le chargeant de ne les remettre au mari de la femme dotale que lorsqu'il sera en mesure d'effectuer l'emploi convenu. Le notaire est alors le mandataire du prêteur, et, s'il ne peut pas restituer les fonds qui lui ont été confiés, la perte sera pour le prêteur seul.²

Enfin le notaire sera le mandataire commun des deux parties, et la perte devra être également supportée par le prêteur et l'emprunteur, si le notaire est chargé par l'un et par l'autre de garder les fonds jusqu'à l'accomplissement de telle condition, à la réalisation de laquelle il devra veiller dans l'intérêt commun des deux parties. Par exemple, un emprunt est contracté pour rembourser avec subrogation un créancier de l'emprunteur: le notaire qui fait le prêt, et dans l'étude duquel devra s'opérer le remboursement avec

¹ Cassation, 7 mars 1842, Sirey, 42, I, 207; Cassation, 21 août 1862, Sirey, 62, I, 793, et Dalloz, 62, I, 438; Cassation, 2 mars 1868, Sirey, 68, I, 304, et Dalloz, 68, I, 154; Cassation, 15 mars 1886, Sirey, 86, I, 296; Dalloz, 87, I, 28; et *Pandectes françaises*, 87, I, 259. — Aubry et Rau, IV, § 394, texte et note 3, p. 599; Laurent, XXVI, n° 488.

² Amiens, 21 mai 1879, Sirey, 80, II, 134, et *France Judiciaire*, III, II, 650. — *Compar.* Duranton, XVII, n° 560; Duvergier, *Du Prêt*, n°s 187-188.

subrogation, n'est pas en mesure de l'opérer de suite ; et le prêteur et l'emprunteur conviennent de laisser les fonds chez le notaire, qui devra les garder pour les remettre, au moment de la subrogation, au prêteur qu'il s'agit de rembourser. Le notaire étant alors le mandataire commun des parties, la perte devra être également supportée par les deux mandants.

72. — Le prêt de consommation est, disons-nous, un contrat *unilatéral*.

Pothier, qui enseignait que le prêt à usage est un contrat imparfaitement synallagmatique,¹ reconnaît au contraire le caractère unilatéral du prêt de consommation :

« Le contrat de prêt, *mutuum*, est, dit-il, de la classe des « contrats *unilatéraux* ; car il ne produit d'obligation que « d'un côté. Le prêteur, par ce contrat, oblige envers lui « l'emprunteur, mais il ne contracte, de son côté, envers « l'emprunteur, aucune obligation ». ²

Telle est bien, selon nous, la vérité juridique : une fois le prêt de consommation rendu parfait par la remise des choses prêtées, le prêteur n'a aucune obligation à accomplir, l'emprunteur seul est tenu de restituer, à l'époque convenue, une quantité égale de choses de l'espèce et de la qualité prêtée.³

Une opinion soutient cependant que le prêt de consommation est, comme le prêt à usage dans la théorie que nous avons combattue, un contrat synallagmatique imparfait, et non un contrat unilatéral.

On invoque d'abord, en ce sens, l'intitulé de la section II de notre chapitre, *Des obligations du prêteur* ; le législateur affirme donc lui-même que le prêteur est obligé, et, chose notable, c'est même par l'indication des obligations du prêteur qu'il commence l'énumération des effets du prêt, la sec-

¹ *Suprà*, n° 10.

² *Du Prêt à usage*, n° 20.

³ Troplong, *Du Prêt*, n° 198 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 144 et 170 ; Laurent, XXVI, n° 485.

tion II étant consacrée aux *Obligations du prêteur*, et la section III aux *Engagements de l'emprunteur*.

On ajoute que ce n'est pas légèrement et sans réflexion que cette section II a été votée, et la discussion au Conseil d'Etat prouve que c'est en connaissance de cause que le Code traite des obligations du prêteur. Voici en effet la discussion qui a eu lieu dans la séance du 7 pluviôse an XII :

« M. Regnaud de St-Jean d'Angély fait une observation générale sur la totalité de la section II. Il dit qu'elle est intitulée, *des obligations du prêteur* ; que cependant, suivant Pothier, le prêt n'impose des obligations qu'à l'emprunteur.

« M. Berlier dit qu'en effet les articles 27 et 28 (1900 et 1901) n'imposent aucune obligation au prêteur. On peut donc supprimer la section II, en plaçant ailleurs l'article 25 (1891).

« M. Tronchet observe que l'article 25 devant être conservé, on est forcé de reconnaître que le prêt impose des obligations au prêteur ; et même ce n'est point là l'unique engagement auquel le contrat le soumette. L'article 26 (1899) ne lui permet pas de retirer la chose prêtée avant le terme convenu.

« M. Jollivet ajoute que les articles 27 et 28 ne font que développer les articles 25 et 26. Aussi tous les articles de la section II se rapportent aux engagements du prêteur.

« Le consul Cambacérès dit que Pothier pense que le contrat de prêt, étant unilatéral, ne soumet directement le prêteur à aucune obligation ; que néanmoins, comme ce contrat doit être exécuté de bonne foi, il impose au prêteur des devoirs.

« Le Conseil maintient la section II ».

Il existe en effet, dit-on, des obligations pour le prêteur dans le prêt de consommation : il a l'obligation de ne pas redemander avant l'époque fixée les choses prêtées, et, si on objecte que cette prétendue obligation ne consiste que dans l'absence d'un droit, il a dans tous les cas une obliga-

tion positive, celle de l'article 25 du projet et des articles 1891 et 1898 du Code civil, l'obligation de réparer le dommage résultant des défauts cachés de la chose prêtée.¹

Nous avons réfuté par avance, en examinant les caractères du prêt à usage,² les arguments invoqués par l'opinion que nous venons d'exposer pour établir le prétendu caractère synallagmatique du prêt de consommation. Dans ce contrat comme dans le prêt à usage, l'emprunteur seul est obligé, il est tenu de l'obligation de rendre les objets empruntés ; quant au prêteur, il n'a point l'obligation de ne pas redemander les choses prêtées avant le terme, car ce n'est pas là une obligation, c'est l'absence d'un droit ;³ quant à l'obligation d'indemniser l'emprunteur des défauts cachés de la chose prêtée, cette obligation accidentelle, qui ne naît pas au moment du contrat, et qui peut ne pas naître du tout, n'est pas « l'obligation réciproque » que l'article 1102 exige pour que le contrat soit synallagmatique.

Le prêt de consommation est donc un contrat unilatéral.⁴

A ce titre, il est soumis à l'accomplissement de l'article 1326, relatif au *bon pour* ou *approuvé* ; mais l'article 1325, qui exige la formalité des doubles, ne lui est pas applicable.

Il en serait différemment toutefois, et l'article 1325 devrait être appliqué au prêt de consommation, si le même acte contenait à la fois un prêt et une constitution de gage par l'emprunteur pour garantie du prêt : en pareil cas, il y a deux obligations corrélatives qui naissent du contrat lui-même, l'obligation de l'emprunteur de rendre la chose prêtée, et l'obligation du prêteur de restituer le gage, s'il est remboursé, ou de rendre compte du prix de vente, s'il l'a vendu faute de remboursement.⁵

¹ Aubry et Rau, IV, § 394, texte et note 1, p. 598 ; Duvergier, *Du Prêt*, nos 191-197.

² *Suprà*, n° 10.

³ *Infra*, n° 102.

⁴ Troplong, *Du Prêt*, n° 198 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, nos 144 et 170 ; Laurent, XXVI, n° 485.

⁵ Cassation, 8 mars 1887, Sirey, 90, I, 257, et *Note* de Lyon-Caen.

73. — Le prêt de consommation est par sa nature, comme le prêt à usage, un contrat à titre gratuit ; mais, tandis que la gratuité est de l'essence du prêt à usage, aux termes de l'article 1876, elle n'est que de la nature du prêt à intérêt, et l'article 1905 porte « qu'il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées ou autres choses mobilières ».

74. — Le prêt de consommation étant, comme nous l'avons dit, translatif de propriété,¹ il en résulte que celui qui fait le prêt doit être propriétaire des choses prêtées et capable de les aliéner :

« Pour que le prêt soit valable, dit Pothier, il faut que le prêteur soit le propriétaire de la chose qu'il prête ; ou, s'il ne l'est pas, que ce soit du consentement du propriétaire qu'il en fasse le prêt, puisque, autrement, il ne pourrait pas en transférer la propriété : *In mutui datione oportet dominum esse dantem* ; L. 2. § 4, ff., de *Reb. cred.*

« Quoique le prêteur soit propriétaire de la chose qu'il prête, il faut encore, pour que le prêt soit valable, qu'il ait le droit d'aliéner ; c'est pourquoi un prêt qui serait fait par un mineur ou par un interdit ne serait pas valable ».²

Nous allons donc examiner ces deux idées, la première, que le prêteur doit être propriétaire des choses qu'il prête, et la seconde, qu'il doit être capable de les aliéner.

75. — Du principe que le prêteur doit être propriétaire il résulte que le prêt est nul, s'il porte sur la chose d'autrui.

Il est nul d'abord, cela va de soi, vis-à-vis du véritable propriétaire : celui-ci, auquel le contrat de prêt est étranger, ne peut être dépouillé sans sa volonté des droits qui lui appartiennent sur une chose qui est dans son patrimoine. Il aura donc le droit de la revendiquer contre l'emprunteur, et une seule question naît à ce propos : si l'emprunteur est

¹ *Suprà*, n° 65.

² *Du Prêt de consommation*, n° 4.

de bonne foi, pourra-t-il invoquer contre le véritable propriétaire la règle de l'article 2279, « en fait de meubles possession vaut titre », pour conserver la chose jusqu'à l'expiration du contrat de prêt ? Nous nous bornons à signaler la question, dont l'examen rentre dans l'étude de l'article 2279, et non dans celle du prêt de consommation.¹

Il est nul, en second lieu, vis-à-vis de l'emprunteur, qui peut demander la nullité du prêt qui lui a été consenti par un non propriétaire. Il n'est pas tenu en effet, lorsqu'il découvre que les choses prêtées appartiennent à autrui, de conserver plus longtemps la possession de ces choses, qui peuvent être revendiquées du jour au lendemain par le véritable propriétaire : une pareille incertitude sur la durée du prêt, d'un côté, et de l'autre l'illégitimité de sa possession, sont des motifs plus que suffisants pour l'autoriser à demander la nullité du prêt.²

Mais le prêteur pourrait-il lui-même demander la nullité du prêt qu'il a consenti, lorsqu'il apprend qu'il a prêté la chose d'autrui ? M. Laurent enseigne la négative,³ et nous sommes de son avis, par les deux motifs suivants.

En premier lieu, comme nous l'avons dit à propos de la vente de la chose d'autrui, le contrat fût-il radicalement nul, le prêteur n'aurait pas qualité pour reprendre les choses par lui livrées à l'emprunteur ; c'est au véritable propriétaire seul à en exercer la reprise, quand il le voudra. En second lieu, les contrats portant sur la chose d'autrui, le prêt comme la vente, du moins dans notre théorie, ne sont pas nuls d'une nullité absolue, mais seulement d'une nullité relative, opposable par le contractant seul qui n'a commis aucune faute, par l'emprunteur dans le contrat de prêt, par l'acheteur dans le contrat de vente.⁴

¹ Voir Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 155 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 96 bis IV ; Laurent, XXVI, n° 495.

² Laurent, XXVI, n° 493.

³ *Op. et Loc. citat.*

⁴ Voir notre *Traité de la Vente*, I, n° 183.

76. — Lorsque les choses prêtées appartiennent à autrui, qu'arrivera-t-il si l'emprunteur, au lieu de demander la nullité du prêt, consomme les choses prêtées ? Quelle sera sa situation soit vis-à-vis du prêteur, soit vis-à-vis du véritable propriétaire ?

Pothier propose de résoudre la question par une distinction qui nous paraît très juridique, et que nous proposons nous-même.¹

Si l'emprunteur a consommé les choses à lui prêtées de bonne foi, dans l'ignorance où il était qu'elles appartenaient à un autre qu'au prêteur, il sera tenu vis-à-vis de celui-ci comme s'il avait reçu à titre de prêt les choses du prêteur, et non celles d'autrui : dans cette hypothèse, en effet, l'emprunteur de bonne foi n'a contracté aucune obligation vis-à-vis du véritable propriétaire, et, comme les choses qu'il a consommées lui ont rendu le même service que si elles avaient appartenu au prêteur, il est équitable qu'il soit obligé vis-à-vis de celui-ci comme dans un prêt ordinaire, portant sur la chose du prêteur. Ce sera à ce dernier, qui a été de mauvaise foi ou qui dans tous les cas a commis la faute de prêter une chose qui n'était pas la sienne, à répondre à l'action du véritable propriétaire.

Mais, si l'emprunteur a consommé les choses prêtées sachant qu'elles appartenaient à un tiers, la situation va être différente. Par l'effet de cette consommation qu'il n'avait pas le droit de faire, l'emprunteur s'est obligé vis-à-vis du véritable propriétaire, et il est responsable envers lui de la valeur des choses consommées et du préjudice que leur perte a pu lui causer. Il ne doit donc rien au prêteur, à moins que, comme le supposait Pothier, celui-ci ne s'oblige à répondre seul aux demandes que pourra former le véritable propriétaire.

77. — Le prêteur doit être en second lieu, disons-nous, capable d'aliéner les choses qu'il prête : cette capacité est

¹ *Du Prêt de consommation*, n^{os} 5-7.

nécessaire, puisque le contrat a pour but de transférer à l'emprunteur la propriété des choses prêtées.

Il suit de là que le prêt ne peut être fait, d'abord, par les personnes qui ont la capacité d'administrer leur patrimoine, mais qui sont incapables d'aliéner même leurs choses mobilières, comme le mineur émancipé, la personne pourvue d'un conseil judiciaire, et même, du moins dans la théorie que nous avons adoptée, la femme mariée séparée de biens.¹

A plus forte raison en est-il ainsi des incapables qui n'ont même pas l'administration de leur patrimoine, comme le mineur non émancipé et l'interdit.

Quant aux administrateurs de la fortune d'autrui, tuteurs, maris, envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, ils ne pourront prêter que dans la mesure où ils peuvent aliéner le patrimoine mobilier qu'ils administrent, et, s'il y a lieu, avec les formalités exigées pour cette aliénation.²

77 1. — Si le prêt a été fait par un incapable, et que l'emprunteur consomme les choses qui lui ont été prêtées, le prêt est-il validé par cette consommation, et l'emprunteur obligé vis-à-vis du prêteur comme dans un prêt ordinaire ?

Pothier,³ dont l'opinion est soutenue dans notre droit par M. Duranton,⁴ enseigne que le prêt est validé. Il place sur la même ligne le prêt fait par un non propriétaire et le prêt fait par un incapable ; dans les deux cas, dit-il, le prêt a procuré à l'emprunteur tous les avantages d'un prêt régulier, il doit donc être tenu par l'action qui naît du prêt. M. Duranton invoque en outre l'analogie de l'article 1238, qui valide le paiement fait par un incapable, dans le cas de consommation de la chose payée, en plaçant sur la même

¹ Voir notre *Traité du Contrat de Mariage*, III, n° 1193.

² *Compar.* Laurent, XXVI, n° 492.

³ *Du Prêt de consommation*, nos 7 et 21.

⁴ XVII, n° 567.

ligne le paiement fait par l'incapable et celui fait par le non propriétaire.

Cette opinion doit, à notre avis, être rejetée, et nous croyons que l'incapable pourra, à son choix, agir comme si le prêt était valable, en ratifiant ainsi l'acte irrégulier par lui fait, ou actionner l'emprunteur en dommages et intérêts, à raison du préjudice que cet acte lui a occasionné.

Il est de principe en effet que l'acte fait par un incapable ne peut être ratifié que par celui-ci, devenu capable, et la consommation de la chose livrée, qui est un fait étranger à l'incapable, ne peut produire ce résultat.

On invoque par analogie l'opinion que nous venons nous-même d'adopter dans le cas de consommation d'objets prêtés par un non propriétaire : mais la situation est toute différente, le non propriétaire n'a rien à ratifier, et comme l'emprunteur a retiré du prêt tous les avantages qu'il pouvait procurer, il doit être tenu comme dans un prêt ordinaire. Ici la nullité du prêt tient au vice du consentement du prêteur, et, tant que celui-ci n'a pas fait disparaître ce vice, il n'y a pas prêt à son égard.

Quant à l'article 4238, il nous suffit, pour repousser l'argument que l'on voudrait en tirer, de faire remarquer que ce texte, dont la disposition est en elle-même très critiquée, est écrit pour le paiement, non pour le prêt, et qu'il n'y a aucune analogie entre ces deux hypothèses.¹

78. — Nous venons de dire qu'il fallait être capable d'aliéner pour donner des choses à titre de prêt de consommation : pour recevoir à ce titre, il faut être capable de s'obliger, puisque l'emprunteur s'oblige à restituer au prêteur des choses de même quantité et de qualité égale à celles qu'il a reçues.

Les articles 483 et 513 font application de ce principe au mineur émancipé et à l'individu pourvu d'un conseil judi-

¹ Troplong, *Du Prêt*, n° 203 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 155 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 167 ; Laurent, XXVI, n° 498.

ciaire, et il faut l'étendre à toutes les personnes incapables de s'obliger.

Le prêteur qui a commis l'imprudence de prêter à un incapable n'aura contre lui que l'une ou l'autre des deux ressources suivantes : agir en revendication, si les choses qu'il a prêtées ne sont pas encore consommées, et, si elles le sont, lui demander seulement le profit qu'il aura retiré de leur consommation. L'incapable pourra même repousser l'action en revendication en ratifiant, avec les autorisations qui peuvent lui être nécessaires, le prêt qui lui a été consenti, et il sera alors obligé comme un emprunteur ordinaire.¹

79. — Le prêt de consommation a pour objet, avons-nous dit, une certaine quantité de choses que l'emprunteur reçoit à charge d'en restituer une quantité égale, de même espèce et de même qualité.

C'est ce droit pour l'emprunteur, de disposer des objets qu'il a reçus, qui a fait donner à ce contrat le nom de prêt *de consommation*, parce que l'emprunteur acquiert le droit de consommer les choses à lui prêtées ; et, d'un autre côté, ces choses doivent être telles que, soit par leur nature, soit par la destination que les parties leur ont donnée, elles seront consommées par le premier usage.

Pothier fait remarquer, à ce propos, qu'il y a plusieurs modes de consommation d'un objet, ou, comme il le dit, de « consommation ».

Il existe d'abord des objets qui se consomment *naturellement* par le premier usage que l'on en fait, dont on ne peut pas se servir autrement qu'en les détruisant naturellement : tels sont les grains, le vin, l'huile, le bois à brûler, etc...

Il y en a d'autres qui sont consommés *civilement*, en ce sens que, dès le premier usage, ils sont perdus pour celui qui les possède, bien que matériellement ils ne soient pas détruits : tel est l'argent, qui est consommé pour son pos-

¹ Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 168 ; Laurent, XXVI, n° 500.

sesseur dès qu'il est dépensé, le papier, qui est consommé dès qu'il a servi à écrire, quoique sa substance ne soit pas altérée. ¹

Il existe encore un autre mode de consommation, dont Pothier ne parle pas, mais qui a aussi pour résultat de détruire par le premier usage les objets qui y sont soumis : c'est le changement de forme des choses dont on ne peut user sans les changer, comme le coton ou la laine destinés à être tissés et employés à cette destination.

80. — L'article 1894 se rattache à cette théorie des choses qui peuvent être l'objet du prêt de consommation : « On ne peut pas, dit ce texte, donner à titre de prêt de consommation des choses qui, quoique de même espèce, diffèrent dans l'individu, comme les animaux ; alors c'est un prêt à usage ».

Cette disposition de l'article 1894, exacte en thèse générale, donne lieu cependant à la même critique que nous avons déjà faite à propos de ces termes de la définition de l'article 1892, « une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage » : ² sans doute, en principe, on ne peut pas donner à titre de prêt de consommation des choses qui diffèrent dans l'individu ; un animal est, en général, l'objet d'un prêt à usage, non d'un prêt de consommation. Mais la volonté des parties peut modifier cette règle ordinaire : « Pourquoi, dit M. Colmet de Santerre, des marchands de moutons ne se prêteraient-ils pas en *mutuum* cinquante ou cent moutons ? Et les marchands de voilles ? Et les marchands d'huîtres ? » ³

C'est donc, comme nous l'avons fait remarquer déjà en étudiant le prêt à usage, ⁴ la volonté des parties et non la nature propre des objets prêtés qu'il faut considérer, pour savoir si ces objets peuvent être donnés à titre de prêt de

¹ *Du Prêt de consommation*, n^{os} 23-24.

² *Suprà*, n^o 66.

³ VIII, n^o 98 bis.

⁴ *Suprà*, n^o 15.

consommation : et ils pourront être donnés à ce titre si, d'après la volonté des contractants, ils doivent appartenir à l'emprunteur qui sera tenu seulement d'en rendre de pareille quantité et qualité à l'expiration du prêt.

Voilà pourquoi nous préférons, pour désigner les objets qui peuvent être la matière d'un prêt à usage, l'ancienne expression de « *choses fongibles* » : les choses sont fongibles lorsqu'elles peuvent se remplacer l'une par l'autre, *earum natura est, ut aliarum ejusdem generis rerum vice fungantur*. Or cette possibilité de remplacer une chose par une autre de même qualité tient soit à sa nature propre, comme pour le blé, l'huile, soit à la volonté des parties, qui ont rendu fongible une chose qui ne l'était pas, comme des livres, des moutons, etc... Aussi croyons-nous que le Code Fédéral des obligations de Suisse a bien fait de reprendre cette expression de « choses fongibles »,¹ pour désigner celles qui peuvent être données à titre de prêt de consommation : c'est la plus exacte, si l'on tient compte de cette idée essentielle que la volonté seule des parties fait que des choses sont ou non fongibles.

81. — L'emprunteur est tenu, d'après la définition de l'article 1892 que nous avons adoptée en cela, de rendre au prêteur une égale quantité d'objets de même nature et de même qualité que ceux par lui reçus.

Si le prêt a pour objet une somme d'argent, l'article 1895 renferme une règle spéciale. Ce texte porte que si l'obligation résulte d'un prêt en argent, elle n'est toujours que de la « *somme numérique* » énoncée au contrat ; le débiteur ne doit s'acquitter « *qu'en espèces ayant cours au moment du paiement* », et cela sans avoir à tenir compte des variations dans la valeur des espèces dans l'intervalle du prêt à la restitution :

« Quoique la valeur nominale de l'argent monnayé, dit

¹ Article 329, *Edition Soldan*, p. 96-97.

² *Contrà*, Duvergier, *Du Prêt*, n° 19.

« très bien M. Colmet de Santerre, doit en général être en
 « rapport avec le poids et le titre du métal dont il est for-
 « mé, la loi, considérant la monnaie plutôt comme le signe
 « public de la valeur qui y est attachée par le souverain
 « que comme ayant en elle-même sa valeur, eu égard au
 « poids et au titre, suppose que le prêt en argent n'a pour
 « objet que la somme numérique portée au contrat.

« Il s'ensuit naturellement que la restitution ne peut être
 « exigée en mêmes espèces, mais en espèces quelconques
 « produisant la même somme.

« Bien plus, quelque iniquité qui puisse résulter de l'ap-
 « plication de cette règle en cas d'augmentation ou de di-
 « minution d'espèces, à cause de l'augmentation ou di-
 « minution proportionnelle qui pourrait alors se faire sen-
 « tir dans le prix de tout ce qui est dans le commerce, la
 « loi veut que nonobstant cette variation l'obligation soit
 « toujours de la somme numérique prêtée, et qu'elle s'ac-
 « quitte en espèces ayant cours au jour du paiement ».¹

La question que l'article 1895 tranche, dans le cas de va-
 riation dans le cours des monnaies, disons plutôt dans le
 cas de diminution dans leur titre, car il est rare que les
 Etats touchent au titre de la monnaie pour l'élever, était
 très discutée dans notre ancien droit.

Une opinion soutenue par des jurisconsultes considé-
 rables, notamment Bartole,² Vinnius,³ Cujas,⁴ enseignait
 que si la valeur de la monnaie était changée, l'emprunteur
 devait tenir compte au créancier de la différence, lors du
 paiement. On invoquait d'abord, à l'appui de ce système,
 l'intention des parties lors du prêt : elles avaient voulu que
 l'emprunteur rendît exactement ce qu'il avait reçu, et ce n'est
 pas rendre la même chose que de rendre une égale quantité
 de monnaie ayant un titre plus faible, c'est-à-dire rendre

¹ VIII, n° 100.

² Sur la loi 101, D., *De solutionibus*.

³ Sur la loi 24, D., *De jure dotium*.

⁴ Sur la loi 2, § 1, D., *De reb. credit.*, L. XXVIII, *Pauli ad edict.*

une valeur moindre. On ajoutait que l'augmentation forcée dans la valeur nominale de la monnaie avait pour résultat pratique de faire augmenter la valeur de toutes les choses ; d'où la conséquence que le prêteur reçoit moins, s'il reçoit la même somme numérique.

L'opinion contraire comptait pour elle de non moins illustres défenseurs, entre autres Dumoulin et Pothier, et elle avait fini par triompher en jurisprudence :

« Toutes fois et quantes qu'argent se baille, disait Dumoulin, il est certain qu'il ne se baille pas comme une masse d'or, ou de tel métal, ni comme certain corps ainsi formé et figuré comme une image ; mais se baille et employe comme faisant la quantité et valeur qui en résulte lors, et sous la contemplation et estimation du cours et valeur qui est lors de l'employ et du contrat ».¹

« L'usage, dit Pothier, est constant dans notre jurisprudence que l'argent doit être rendu sur le pied qu'il vaut au temps du paiement. Notre jurisprudence est fondée sur ce principe, que dans la monnaie on ne considère pas les corps et pièces de monnaie, mais seulement la valeur que le prince y a attachée : *In pecuniâ non corpora quis cogitat, sed quantitatem* ; L. 94, § 1, ff., *De solutione*. Les pièces de monnaie ne sont que le signe public de cette valeur qui seule est considérée : *Ea materia formâ publicâ percussa usum dominiumque non tam ex substantiâ præbet quam ex quantitate* ; L. 1, ff., *De contrah. empt.*

« Il suit de ce principe que ce ne sont point les pièces de monnaie, mais seulement la valeur qu'elles signifient qui fait la matière du prêt, ainsi que des autres contrats. C'est donc la valeur signifiée par les pièces de monnaie, plutôt que les pièces même qui n'en sont que le signe, que l'emprunteur emprunte, et par conséquent c'est cette valeur qu'il s'oblige de rendre ; et en rendant cette même

¹ Sur la loi 3, D., *De rebus creditis*.

« valeur, il satisfait à son obligation, quoique le prince ait
 « apporté du changement dans les signes qui la repré-
 « sentent ; *putà*, quoique la monnaie, qui a cours au temps
 « du paiement, soit d'un moindre aloi ou d'un moindre
 « poids, ou qu'étant survenu une augmentation sur les
 « espèces, il en faille un moindre nombre pour faire cette
 « valeur, que celui qu'il a reçu ».¹

C'est cette doctrine qui a passé dans l'article 1895, et nous croyons que c'est avec raison que le législateur de 1804 l'a adoptée.

Nous ferons remarquer d'abord qu'à moins d'un changement considérable dans le titre de la monnaie, la même somme numérique offre les mêmes avantages, et on peut dire qu'en la rendant l'emprunteur rend autant qu'il a reçu : c'est le signe public de la valeur auquel on s'attache, comme le disait Pothier, et non la valeur intrinsèque de la monnaie.

Il est vrai que s'il y a une diminution considérable dans le titre de la monnaie, elle donnera lieu à une augmentation dans la valeur des choses, et le prêteur ne pourra pas, avec la même somme numérique, se procurer les mêmes avantages. Mais, heureusement, de pareilles variations sont rares, et la loi est faite pour ce qui arrive le plus souvent. De plus, lorsqu'il y a de tels changements dans la valeur de la monnaie, ils sont amenés par de grands malheurs dans l'Etat, bouleversements intérieurs ou guerres extérieures, et il est inadmissible qu'en pareil cas les sujets de l'Etat qui a éprouvé ces commotions discutent entre eux l'étendue ou la portée des réformes monétaires.

C'est ce que disait très bien Dumoulin :

... « Je dis qu'entre sujets d'un même prince ou république, n'est recevable ni admissible le débat de la mutation d'aloy, qui consiste en la détermination du supérieur, ou ordonnance politique à laquelle il faut obéir...

¹ *Du Prêt de consommation*, n° 36.

« Tout ainsi qu'une misère publique quand elle est avenue
 « se doit porter par tous, et ne se doit par l'un des sujets
 « reprocher ou rejeter par l'autre, aussi n'est admissible
 « entre eux le débat de ladite mutation ; joint que la déter-
 « mination du poids, aloy et cours de monnaie est de droit
 « public, et qu'il n'est licite aux particuliers transgresser,
 « et contre lequel leurs contrats et pactions ne valent ».¹

82. — Les parties peuvent-elles convenir que le remboursement aura lieu en monnaies du même titre que celles qui avaient cours au moment du paiement, et que si, dans l'intervalle, il y a un changement dans le titre de la monnaie, l'emprunteur en devra indemniser le prêteur ?

Dumoulin, dans le passage que nous venons de citer, enseignait la négative, que Pothier adoptait aussi : « Toute convention contraire, disait Pothier, doit être rejetée, comme contraire au droit public et à la destination que le prince a faite de la monnaie ».²

Cette opinion est encore suivie aujourd'hui par la majorité des auteurs, et nous croyons que c'est à bon droit. Au point de vue des textes, la forme de l'article 1895 paraît bien une forme impérative, « le débiteur *ne doit rendre que cette somme* dans les espèces ayant cours au moment du paiement » ; ce qui exclut toute convention contraire. De plus, comme le disait très bien Dumoulin, le cours des monnaies est de droit public : lorsque les malheurs de l'Etat ont amené la diminution du titre des monnaies, ce qui a déjà ébranlé le crédit public, il n'est pas admissible que les citoyens viennent encore aggraver cette crise en discutant la valeur de la monnaie nouvelle.

Il y a cependant une objection, dont nous ne méconnaissons pas la gravité. L'article 1896 porte que la règle de l'article 1895 n'a pas lieu, si le prêt a été fait « *en lingots* » ; et l'article 1897 ajoute que dans ce cas, quelle que soit

¹ *Sommaire des contrats, usures et rentes*, n° 293.

² *Du Prêt de consommation*, n° 37.

l'augmentation ou la diminution de leur prix, le débiteur doit toujours rendre la même quantité et qualité : or, dit-on, si les parties stipulent que l'emprunteur devra rendre un certain nombre de pièces du même poids et du même titre que les pièces prêtées, le prêt devra être considéré comme un prêt en lingots, et par suite la stipulation sera valable.¹

Nous répondrons, avec M. Duvergier, que si cette interprétation devait être admise, il serait inutile de dire que l'article 1895 renferme une règle d'ordre public, à laquelle les parties ne peuvent déroger : la clause que l'on doit rendre un certain nombre de pièces du même poids et du même titre, considérées comme lingots, deviendrait de style. Aussi croyons-nous qu'il faut restreindre les articles 1896 et 1897 à l'hypothèse qu'ils prévoient, celle d'un prêt réellement fait *en lingots*, c'est-à-dire en métal non monnayé ; et, pour le prêt fait en métal monnayé, on appliquera l'article 1895, et le remboursement se fera valablement, notwithstanding toutes conventions contraires, en monnaies au cours du jour du remboursement.²

83. — On peut stipuler toutefois, sans faire échec à la règle de l'article 1895, que le remboursement ne pourra avoir lieu que dans l'une des monnaies ayant cours, par exemple en pièces d'or. Cette stipulation, protégée par le principe de la liberté des conventions, ne porte aucune atteinte à l'article 1895, car, si la valeur des pièces d'or change dans l'intervalle du prêt au remboursement, le paiement sera valablement effectué en pièces d'or ayant cours au jour du paiement, avec la valeur numérique qu'elles auront à cette date.³

¹ Duranton, XVII, n° 577 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 212 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 100 bis V.

² Troplong, *Du Prêt*, n° 240 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 177 ; Aubry et Rau, IV, § 318, texte et note 11, p. 159.

³ Troplong, *Du Prêt*, n° 243 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 179 ; Aubry et Rau, IV, § 318, texte et note 8, p. 158 ; Larombière, *Des Obligations*, II, article 1246, n° 8.

84. — Lorsque le prêt a pour objet des lingots ou des denrées, nous venons de voir quelle dérogation les articles 1896 et 1897 apportent à la règle de l'article 1895 : l'emprunteur devra rendre la même quantité de denrées ou de marchandises, et des lingots de même espèce et de même qualité, quelque variation qui ait pu survenir dans leur prix. Cette exception est facile à justifier, car le crédit public est absolument étranger au mode de remboursement d'un prêt en denrées ou en lingots : il n'y a qu'à appliquer le principe général du prêt de consommation, que l'emprunteur doit rendre des choses de même espèce et de même qualité, et en quantité égale à celles qu'il a reçues.

85. — Lorsque les contractants appartiennent à deux nationalités différentes, et que la valeur des monnaies n'est pas la même dans chaque pays, en quelle monnaie le remboursement doit-il se faire ? La question peut se poser entre quatre législations, et nous avons à opter entre la loi du domicile du créancier, celle du domicile du débiteur, celle du pays où le contrat s'est formé et celle du lieu où le remboursement doit être effectué.

D'après M. Pardessus, on devrait suivre la loi du lieu où le contrat a été passé :

« Si la volonté des parties, dit-il, n'est pas exprimée
 « avec assez de clarté, il faut recourir à la loi du pays où
 « le contrat a été passé, parce qu'à défaut de stipulation
 « expresse, les parties sont présumées n'en avoir pas voulu
 « adopter d'autres. Ainsi, un Allemand s'oblige envers un
 « Hollandais à payer 2,000 florins, sans que l'acte porte
 « quels florins les parties ont entendu ; les florins d'Alle-
 « magne et ceux de Hollande ayant une valeur différente,
 « on doit, lorsque tous les autres moyens d'interprétation
 « manqueront, suivre la valeur des florins du lieu où le
 « contrat a été passé ».¹

Nous croyons qu'il est préférable de suivre la loi du lieu

¹ *Cours de droit commercial*, V, n° 1492.

où le paiement doit être effectué. Ne doit-on pas supposer en effet que c'est à la loi de ce lieu, où le débiteur doit se procurer l'argent nécessaire au paiement, et où le créancier doit recevoir et probablement utiliser l'argent qu'il reçoit, que les parties ont entendu se référer quant au taux de la monnaie? C'est, à notre avis, l'interprétation la plus rationnelle du silence gardé par les parties sur la loi qui devra régir la valeur de la monnaie que le débiteur est tenu d'employer pour se libérer.¹

86. — La restitution des choses prêtées doit être faite à l'époque fixée par le contrat, dans l'hypothèse qui se présentera le plus souvent, où le contrat indique cette époque, et sauf ce que nous dirons plus loin du droit de l'emprunteur de se libérer par anticipation.

Si le contrat est muet, les juges déterminent l'époque de la restitution d'après les circonstances, en recherchant quel a été le but du prêt, et à quel moment le prêteur a dû compter que l'emprunteur se libérerait vis-à-vis de lui, ainsi que nous allons le voir en traitant des obligations de l'emprunteur.²

87. — Les frais entraînés par le contrat de prêt, les droits d'obligation perçus par l'enregistrement et les honoraires du notaire qui a reçu l'acte, doivent être supportés par l'emprunteur.

Cette solution résulte, pour les droits d'enregistrement, de l'article 31 de la loi du 22 frimaire an VII, qui décide que les droits des actes civils et judiciaires emportant obligation seront supportés par les débiteurs; et, pour tous les autres frais que l'acte d'emprunt peut entraîner, d'un argument à *fortiori* que fournit l'article 2155. Ce texte porte en effet que les frais des inscriptions hypothécaires sont à la charge du débiteur; or l'inscription ne profite qu'au créancier, dont elle garantit le remboursement, tandis que l'acte

¹ Pasquale Fiore, DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, n^{os} 298-299, (*Traduction Pradier-Fodéré*, p. 470).

² *Infrà*, n^o 93.

de prêt sert aussi au débiteur, en empêchant toute demande de restitution avant l'époque qu'il fixe, et c'est donc à plus forte raison que le débiteur doit supporter les frais de l'acte d'emprunt.¹

De là découlent plusieurs conséquences.

La première, c'est que, si le prêteur a payé les frais dus au notaire, il peut en poursuivre le recouvrement contre son débiteur, et ce recouvrement est garanti par l'affectation hypothécaire qui sert de sûreté à la créance principale.²

La seconde, c'est que l'emprunteur, qui doit payer les frais de l'acte d'emprunt, a le droit de choisir le notaire qui le recevra, de même que l'acquéreur a le droit de choisir le notaire qui recevra l'acte de vente.³

88. — Entre le prêt de consommation, dont nous venons d'étudier les caractères, et le prêt à usage, il y a des analogies et des différences qu'il importe de signaler.

Le prêt de consommation est, comme le prêt à usage, un contrat réel et unilatéral; et, comme le prêt à usage, il oblige l'emprunteur à restitution.

Mais, tandis que le prêt à usage est gratuit par essence, le prêt de consommation peut être à titre onéreux, si les parties l'ont ainsi stipulé; et, ce qui est la différence essentielle entre ces deux contrats, alors que l'emprunteur, dans le prêt à usage, est obligé à restituer les choses même qu'il a empruntées, dans le prêt de consommation il devient propriétaire des choses qu'il reçoit à titre de prêt, et n'est obligé que d'en rendre de pareille espèce, quantité et qualité.

89. — Il existe parfois, entre le contrat de prêt de consommation et le contrat de société, une grande ressem-

¹ Tribunal d'Annecy, 21 juin 1888, *Pandectes françaises*, 89, II, 50, et *Note de Falcimaigne*.

² *Jugement précité* du tribunal d'Annecy.

³ Cassation, 3 juillet 1844, *Sirey*, 44, I, 667; Cassation, 30 avril 1873, *Dalloz*, 73, I, 469.

blance, dans l'hypothèse où le prêteur reçoit, en outre de l'intérêt de son argent ou pour lui en tenir lieu, une part des bénéfices que l'emprunteur se propose de réaliser.

Nous avons indiqué, dans notre *Traité de la Société*, l'intérêt qu'il y avait à distinguer ces contrats, et les caractères qui devaient servir à déterminer l'un ou l'autre de ces deux contrats ; et nous n'avons qu'à nous référer aux développements que nous avons fournis à ce propos.¹

¹ Voir notre *Traité de la Société*, n° 18. — Adde, aux autorités citées : Cassation, 30 juillet 1861, Sirey, 61, I, 789, et Dalloz, 61, I, 425 ; Grenoble, 29 janvier 1870, Sirey, 70, II, 217, et Dalloz, 71, II, 76 ; Cassation, 5 décembre 1887, Dalloz, 88, I, 430.

SECTION II

Des obligations de l'emprunteur.

90. — Tandis que le Code traite d'abord dans la section II, *Des obligations du prêteur*, et consacre seulement la section III aux *Engagements de l'emprunteur*, nous allons suivre l'ordre inverse, traiter dans la section II de notre chapitre I^{er}, *Des obligations de l'emprunteur*, et, dans la section III, *Des obligations dont le prêteur peut être tenu*.

Nous adoptons cet ordre inverse de celui suivi par le Code à raison du caractère que nous avons reconnu au contrat de prêt de consommation ; puisque, dans la théorie que nous avons adoptée, ce contrat est un contrat unilatéral, qui n'engendre nécessairement qu'une obligation, l'obligation de l'emprunteur de restituer, et qui peut seulement faire naître, accidentellement et après la formation du contrat, des obligations à la charge du prêteur, la logique commande de commencer par l'étude de l'obligation essentielle qui naît du prêt, celle de l'emprunteur.

91. — Les obligations de l'emprunteur vis-à-vis du prêteur se résument à une seule, que l'article 1892 indiquait et que l'article 1902 reproduit, l'obligation de rendre, à l'époque convenue, des choses de mêmes espèce et qualité, et en même quantité que celles qu'il a reçues.

La formule de l'article 1892 est meilleure que celle de l'article 1902, à un double point de vue : en premier lieu,

l'emprunteur doit rendre, non pas « *les choses prêtées* », comme le dit inexactement l'article 1902, mais « *autant de choses de même espèce* », suivant les expressions de l'article 1892 ; en second lieu, l'article 1902 dit bien que les choses restituées doivent être « *en même qualité et quantité* », mais il néglige d'indiquer, ce que fait l'article 1892, qu'elles doivent être « *de même espèce* » ; et c'est par là qu'il faut commencer.

Les choses que l'emprunteur doit restituer doivent donc être, d'abord, *de même espèce* ; s'il a reçu du blé, il doit rendre du blé ; de l'orge, il doit rendre de l'orge.

Elles doivent être *de même qualité* ; s'il a reçu du vin de Bordeaux de tel vignoble et de telle année, il ne peut pas rendre du vin de Roussillon, ou même du vin de Bordeaux d'un autre vignoble ou d'une autre année.

Enfin il doit restituer une *quantité* de choses égale à celle qu'il a reçue.

Lorsque ces trois conditions sont réunies, on peut dire, avec Pothier, que l'emprunteur « *rend la même chose, quoiqu'il ne rende pas les mêmes individus ; reddo idem, non quidem in specie, sed genere idem* ». ¹

92. — La loi n'exige pas que les choses que l'emprunteur rend soient de « *la même valeur* » que celles qu'il a reçues ; loin de là, l'article 1897, prévoyant, comme nous l'avons vu, un prêt de lingots ou de denrées, décide que, quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur prix, l'emprunteur ne doit rendre que la même quantité et qualité.

D'où vient cette disposition, et pourquoi la loi ne considère-t-elle pas la valeur de la chose, dans la restitution que l'emprunteur doit faire ?

« Il est assez difficile, dit M. Laurent, de donner une bonne raison ; c'est une disposition traditionnelle qui facilite beaucoup la restitution ; si l'on avait exigé que la

¹ *Du Prêt de consommation*, n° 25.

« restitution se fit en nature et pour la même valeur, il y
 « aurait eu tantôt plus de choses à rendre, tantôt moins ;
 « ce qui aurait altéré la nature du contrat, car la première
 « idée qu'implique le prêt, c'est que l'emprunteur rende la
 « quantité de denrées qu'il a reçues. Le système tradition-
 « nel prévient des difficultés d'appréciation qui auraient
 « souvent arrêté la restitution et amené des procès ; le Code
 « préfère un système moins juridique, mais plus simple ».¹

Nous croyons que le système du code n'est pas seulement conforme à la tradition et plus simple, mais qu'il est aussi *plus juridique* que celui qui obligerait l'emprunteur à restituer des choses de même valeur.

Il est plus juridique, à notre avis, car il est plus conforme à l'intention des parties. Il faut en effet prendre parti entre ces deux idées, obliger l'emprunteur à restituer *la même quantité* ou *la même valeur* de choses pareilles à celles reçues ; or les parties n'ont pas eu en vue, en contractant, tel ou tel changement de valeur dans les choses prêtées, et le prêteur a remis une certaine quantité de choses avec la pensée qu'on lui en rendrait une quantité égale, et non une quantité moindre ou plus forte, mais d'une valeur égale. Ajoutons que si le propriétaire avait conservé chez lui, au lieu de les prêter, les choses qu'il a livrées à l'emprunteur, la variation du prix, augmentation ou diminution, lui aurait profité ou lui aurait nui, et c'est le remettre dans le même état que de lui rendre une égale quantité de choses de même espèce.

De même, lorsqu'il s'agit d'un prêt d'argent, c'est la somme numérique que les parties ont eu en vue en faisant le contrat de prêt, non la valeur intrinsèque des pièces d'or ou d'argent : c'est à bon droit, et par le même motif qui a inspiré l'article 1897, que l'article 1895 décide, comme nous l'avons vu, que le débiteur doit toujours rendre la somme numérique prêtée.

¹ XXVI, n° 505. — *Compar. Duvergier, Du Prêt, n° 168.*

93. — En principe, ainsi que nous l'avons déjà indiqué,¹ la restitution doit être faite par l'emprunteur à l'époque fixée par le contrat, lorsque le contrat s'explique sur ce point : c'est l'application de la règle ordinaire en vertu de laquelle les conventions font la loi des parties.

Mais une exception importante doit être apportée à cette règle, en matière de prêt de consommation : souvent en effet ce prêt est fait dans l'intérêt unique de l'emprunteur, et alors, comme le terme est stipulé aussi dans son intérêt exclusif, pour qu'il ne soit pas obligé à restituer trop tôt les choses qu'il a empruntées, il a le droit de renoncer à ce terme introduit en sa faveur et d'anticiper son remboursement. On doit même présumer que le terme a été stipulé en sa faveur, conformément au principe de l'article 1187.²

Ce n'est là toutefois qu'une présomption, que les circonstances peuvent détruire : nous dirons même que dans le prêt d'argent à intérêt, c'est l'idée contraire qui est le plus souvent vraie, et le terme est stipulé aussi bien dans l'intérêt du créancier, qui trouve dans ce contrat un placement de ses capitaux, que dans l'intérêt de l'emprunteur ; et en pareil cas l'emprunteur ne pourrait pas anticiper sa libération sans le consentement du créancier.³

Si le contrat ne fixe pas le terme de la restitution, les tribunaux le détermineront en examinant les circonstances de la cause, la nature des choses prêtées, leur destination, etc...

Le Code Fédéral des obligations de Suisse contient, à ce propos, une disposition qui supprime ce pouvoir des magistrats. L'article 336 est ainsi conçu :

« Si le contrat ne fixe ni terme de restitution, ni délai d'avertissement, et n'oblige pas l'emprunteur à rendre la chose à première réquisition, l'emprunteur a *six semaines* pour la restituer, à compter de la première réclamation du prêteur. »

¹ *Suprà*, n° 86.

² Troplong, *Du Prêt*, n° 273.

³ Bruxelles, 18 février 1888, Dalloz, 89, II, 221.

Ce système est évidemment plus simple, mais nous préférons le pouvoir laissé aux tribunaux par notre législation, car les conditions dans lesquelles chaque prêt est fait varient tellement, suivant les circonstances et la condition des personnes, qu'il nous semble contraire à l'intention probable des parties de ramener à un délai uniforme l'époque de restitution de tous les prêts.

94. — Dans quel lieu la restitution des choses prêtées doit-elle se faire ? Le Code n'en parle pas, et nous croyons, avec la plupart des auteurs, qu'il faut résoudre la question par une distinction.

Si le prêt est fait à titre onéreux, on devra, à notre avis, suivre la règle de l'article 1247, et décider que le paiement se fera au domicile du débiteur ; c'est la règle générale des obligations, et, comme aucun texte n'y déroge expressément à notre titre, elle doit être appliquée.

Mais, si le prêt est fait à titre gratuit, la restitution devra s'opérer au lieu où l'emprunt a été fait. C'était la solution de notre ancien droit, fondée sur ce motif que la valeur des choses varie suivant les différents lieux, et que ce ne serait pas rendre la même chose que de la rendre à une distance peut-être éloignée du lieu où le contrat s'est fait.¹ Or l'article 1903, que nous allons étudier et qui prévoit l'hypothèse de la non restitution en nature par l'emprunteur, paraît admettre cette théorie : ce texte porte en effet, pour le cas normal où le prêt est gratuit, que le paiement se fera « au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait » ; et il y a les mêmes raisons de décider lorsque la restitution s'opère en nature.²

95. — Si l'emprunteur ne peut pas accomplir son obligation de restituer les choses prêtées, l'article 1903 détermine, dans les termes suivants, les conséquences de l'inexécution de cette obligation :

« S'il est dans l'impossibilité d'y satisfaire, il est tenu

¹ Pothier, *Du Prêt de consommation*, n° 46.

² Voir Troplong, *Du Prêt*, n° 275-280 ; Pont, *Des Petits Contrats*, n° 215 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 109 bis.

« d'en payer la valeur eu égard au temps et au lieu où la
 « chose devait être rendue d'après la convention. Si ce
 « temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le paiement se fait
 « au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait ».

La première question que l'article 1903 fait naître est celle de savoir à quelle hypothèse ce texte s'applique : « *Si le débiteur est dans l'impossibilité d'y satisfaire, il est tenu d'en payer la valeur* »....; de quelle impossibilité l'article 1903 parle-t-il, et dans quels cas le débiteur pourrait-il invoquer les dispositions de ce texte pour se soustraire à la restitution en nature ?

Il est évident, d'abord, qu'il ne peut s'agir ici d'une impossibilité *absolue* de se procurer des choses de même espèce et de même qualité : dans le prêt de consommation, les choses prêtées ne sont envisagées que dans leur genre, et le genre ne périt pas. Tout au plus pourrait-on trouver quelque hypothèse exceptionnelle où le prêt porterait sur un genre très limité, qui aurait été complètement détruit, par exemple du vin de tel vignoble, et ce vignoble a été absolument détruit par le phylloxera. Mais ce n'est point pour ces cas très rares que l'article 1903 est écrit, et il faut chercher dans d'autres circonstances l'impossibilité dont parle ce texte.

Faut-il, à l'inverse, admettre avec M. Duranton que l'article 1903 est écrit pour tous les cas où, « *pour quelque cause que ce soit* », l'emprunteur ne rendra pas les choses prêtées au terme convenu ?

Voici dans quels termes M. Duranton justifie cette solution :

« A quoi en effet peut-on condamner un emprunteur de
 « vin, de grain, par exemple, qui ne rend pas les choses
 « prêtées, si ce n'est à en payer la valeur ? C'est là, en
 « effet, à quoi se bornent les dommages-intérêts résultant
 « de l'inexécution de l'obligation, parce que c'est la com-
 « pensation du tort qu'éprouve réellement le créancier, les
 « choses qui sont l'objet d'un prêt de consommation étant
 « généralement des choses fongibles, qui ne sont point

« susceptibles d'un prêt particulier ou d'affection, mais
 « bien d'un prix commercial et commun : aussi se com-
 « pensent-elles de plein droit avec de semblables, et les
 « denrées dont le prix est fixé par les mercuriales se com-
 « pensent même avec des sommes.

« De plus, nous voyons dans l'article 587 que l'usufrui-
 « tier des choses fongibles, dont l'obligation est évidem-
 « ment de même nature que celle d'un emprunteur, est
 « simplement tenu, à la fin de l'usufruit, de rendre une
 « pareille quantité de choses, en même qualité, ou leur va-
 « leur ; et cet article n'exige pas, pour qu'il puisse se libé-
 « rer par le paiement de cette estimation, qu'il justifie qu'il
 « est dans l'impossibilité réelle de rendre les choses en na-
 « ture : il ne dit rien de semblable ; et si l'on objectait que
 « l'usufruitier de choses fongibles en devient nécessaire-
 « ment propriétaire, pour pouvoir en user, nous répon-
 « drions qu'il en est absolument de même d'un emprun-
 « teur. Ainsi leur obligation de rendre les choses est de
 « même nature ».¹

Nous croyons que cette théorie ne peut être admise.

La règle en matière d'obligation, il ne faut pas l'oublier, c'est que le débiteur doit s'acquitter en nature de l'obligation qu'il a contractée ; s'il refuse de le faire, le juge rendra une décision pour l'y contraindre, et, en cas d'inexécution de cette sentence, il autorisera le créancier à se procurer, aux dépens du débiteur, les choses que celui-ci était tenu de livrer et qu'il n'a pas livrées. A cette règle l'article 1903 apporte une exception, en autorisant l'emprunteur à payer la valeur de la chose au lieu de la restituer en nature ; mais, comme cette exception est limitée au cas « *d'impossibilité* » de satisfaire à l'obligation de restituer, on doit dire que le prêteur reprend les droits ordinaires du créancier, toutes les fois que cette impossibilité n'est pas constatée, c'est-

¹ XVII, n° 588. — *Adde* Aubry et Rau, IV, § 395, texte et note 4, p. 600.

à-dire le droit de se faire autoriser à exécuter l'obligation aux dépens de l'emprunteur.

L'unique question est donc, à notre avis, de déterminer le sens de ce mot, « *impossibilité* » ; et nous croyons qu'il y aura impossibilité si l'emprunteur éprouve, pour rendre les choses en nature, des difficultés tellement graves qu'elles n'ont pas pu entrer dans la pensée des contractants, lorsque le prêt a eu lieu. Par exemple, une guerre extérieure ou une révolution, ou bien encore une mauvaise récolte ont rendu tellement rares les choses du genre de celles qui ont été prêtées que l'on éprouve les plus grandes difficultés à s'en procurer : dans ces cas et autres analogues, l'emprunteur se libérera valablement en payant la valeur des choses prêtées, car il serait contraire au caractère du contrat de prêt de l'obliger à se procurer quand même, n'importe à quel prix, des choses de même espèce.

Mais, s'il n'y a pas d'impossibilité dans le sens que nous venons de donner à ce mot, et si l'emprunteur se borne à offrir au prêteur la valeur des choses prêtées pour se dispenser d'en trouver de semblables, celui-ci demandera à être autorisé à en acheter aux frais de l'emprunteur, et il le fera en outre condamner à des dommages et intérêts, à raison de son refus d'exécuter l'obligation que le contrat de prêt lui imposait.¹

96. — Si l'emprunteur se trouve dans le cas de l'article 1903, que « *l'impossibilité* » où il est d'opérer la restitution en nature soit constatée, ce texte consacre un véritable forfait et opère une transformation de la dette, que l'emprunteur le veuille ou ne le veuille pas ; et, si après avoir déclaré qu'il était dans l'impossibilité de restituer au terme convenu, l'emprunteur se ravise au bout de quelques semaines ou de quelques mois, et offre la restitution en nature, le prêteur peut la refuser, et réclamer la valeur des choses prêtées.

¹ *Compar.* Troplong, *Du Prêt*, n^{os} 284-285 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n^o 199 ; Colmet de Santerre, VIII, n^o 110 bis ; Laurent, XXVI, n^o 506.

C'est ce que la cour de Paris, et, après elle, la Cour de cassation ont bien jugé, à notre avis, dans une espèce où le prêt portait sur des actions de chemin de fer; après avoir refusé de rendre les actions, par le motif qu'il était dans l'impossibilité de le faire, et s'être laissé actionner en justice par le prêteur, l'emprunteur, au cours des débats, offre les actions en nature, profitant de ce que depuis quelques mois elles avaient subi une baisse considérable. Le prêteur se refuse à les recevoir, soutenant qu'il a droit à leur valeur au jour fixé pour le remboursement, et la cour de Paris, puis la Cour de Cassation ont dit à bon droit ce soutien du prêteur.¹

Cette décision est critiquée par M. Laurent :

« Il nous semble, dit-il, que le tribunal de la Seine avait
« mieux jugé en ordonnant la restitution des actions.
« Qu'elles montent ou qu'elles baissent, les actions restent
« toujours identiques, la restitution peut donc toujours
« s'en faire en nature ; si elles baissent, le prêteur sera en
« perte ; si elles montent, il profitera de la hausse, sans
« qu'on puisse dire qu'il perd ou qu'il gagne par suite du
« prêt ; cela tient à la nature variable de la chose prêtée :
« il a prêté une valeur variable, on lui rend une valeur
« variable. Autre était la question de savoir si le prê-
« teur avait droit à des dommages-intérêts, par le mo-
« tif que l'emprunteur n'avait pas restitué la chose au
« jour convenu. Sur ce point, à notre avis, le tribunal
« avait mal jugé en accordant au prêteur, à titre de dom-
« mages-intérêts, le montant de la différence entre le
« cours des actions lors de la restitution obligée et le
« cours lors de la restitution réelle. C'était le cas d'appli-
« quer l'article 1904, que nous examinerons plus loin ».²

Ces critiques ne nous paraissent pas fondées, et nous croyons que le système de M. Laurent méconnaît la portée

¹ Cassation, 3 juin 1850, Sirey, 50, I, 455, et Dalloz, 50, I, 201.

² XXVI, n° 508.

de l'article 1903. Ce texte décide en effet que si l'emprunteur est dans l'impossibilité de restituer une pareille quantité de choses de même espèce au terme convenu, il est « tenu d'en payer la valeur » ; à partir de ce moment, si nous nous en tenons au texte, il faut dire que son obligation est transformée, et que le prêteur est en droit de lui demander cette valeur. Ajoutons que le texte ainsi appliqué donne une solution très équitable : ainsi, dans l'hypothèse sur laquelle a statué l'arrêt de Cassation du 3 juin 1850, si l'on suivait le système de M. Laurent, l'emprunteur pourrait impunément se refuser pendant deux ans à rendre les actions à lui prêtées ; puis, après ce temps, alors que les actions ont baissé d'une façon désastreuse, il se bornerait à les rendre avec l'intérêt à cinq pour cent depuis le jour de la demande en justice ! Cela est inadmissible, et la transformation de son obligation de restituer les choses prêtées en obligation d'en restituer la valeur est conforme à la fois à la lettre de l'article 1903 et à l'équité la plus évidente.¹

97. — La valeur, que l'emprunteur dans l'impossibilité de restituer les choses prêtées doit rendre, s'estime à l'une ou à l'autre des deux époques suivantes, d'après l'article 1903.

Si le contrat fixe un terme et un lieu pour la restitution, l'emprunteur devra payer la valeur eu égard à ce temps et à ce lieu.

S'il n'en fixe pas, l'article 1903 décide que le paiement s'effectuera au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait. Cette règle du Code n'est pas celle qui était le plus généralement suivie sous notre ancien droit, où l'on décidait que si le débiteur avait été mis en demeure de restituer, il devait la valeur au jour de la mise en demeure, lorsqu'elle excédait la valeur au jour du prêt : ² cette solution, que le Code a rejetée, nous paraît meilleure, car le retard

¹ Aubry et Rau, IV, § 395, texte et note 5, p. 600 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 200.

² Pothier, *Du Prêt de consommation*, n° 40.

apporté par le débiteur à se libérer prive le prêteur de l'augmentation survenue sur le prix des choses prêtées, et cette privation n'est pas équitable.

98. — L'article 1904 complète les règles de la restitution à faire par l'emprunteur en décidant que s'il ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur au terme convenu, il en doit l'intérêt du jour de la demande en justice.

Ce texte peut être interprété de deux façons.

On peut, dans une première interprétation, ne l'appliquer qu'au prêt d'argent ; et, dans ce système, l'article 1904 ne renferme rien d'exceptionnel, il n'est qu'une application pure et simple de l'article 1153, d'après lequel les intérêts courent de plein droit du jour de la demande en justice, dans les obligations se bornant au paiement d'une somme d'argent.

Ce système avait été adopté par MM. Aubry et Rau, dans la première édition de leur *Cours de droit civil*.

Une seconde interprétation qui nous paraît meilleure et qui a réuni la plupart des suffrages, même ceux de MM. Aubry et Rau, qui s'y sont ralliés dans leur quatrième édition, voit dans l'article 1904 une extension de l'article 1153 ; et, tandis que ce dernier texte ne s'applique qu'aux obligations de somme d'argent, l'article 1904 s'étend même aux prêts qui portent sur des choses autres qu'une somme d'argent.

Trois motifs peuvent être donnés à l'appui de cette interprétation.

En premier lieu, si l'article 1904 n'avait eu d'autre but que de reproduire la règle de l'article 1153, ce texte spécial au prêt était inutile ; il suffisait de laisser le prêt des sommes d'argent sous l'empire du droit commun des obligations.

En second lieu, les termes que l'article 1904 emploie sont généraux, « si l'emprunteur ne rend pas *les choses prêtées* », et s'appliquent aussi bien au prêt de denrées ou autres objets qu'au prêt d'une somme d'argent.

Enfin nous ferons remarquer que la nature du prêt justi-

fié cette extension de l'article 1153 : le prêt même de consommation, lorsqu'il porte sur des choses autres qu'une somme d'argent, est en général un contrat de bienfaisance, et il faut au moins que l'emprunteur, lorsqu'il est mis en demeure, compense par le paiement d'intérêts moratoires le préjudice que le défaut de restitution occasionne au prêteur.¹

¹ Duranton, XVII, n° 590 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 301 ; Larombière, *Des Obligations*, I, article 1153, n° 11 et 20 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n° 624 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 219 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 111 bis ; Aubry et Rau, *Quatrième édition*, IV, § 395, texte et note 6, p. 600-601 ; Laurent, XXVI, n° 511.

SECTION III

Des obligations dont le prêteur peut être tenu.

98 I. — Nous nous sommes expliqué déjà sur le caractère des obligations dont le prêteur peut être tenu dans le prêt de consommation : aucune obligation ne naît *nécessairement* contre lui du contrat de prêt, et il faut, pour y donner naissance, un fait accidentel. De plus, aucune obligation ne naît contre lui au moment même du prêt, mais seulement après coup, pendant la durée du contrat.

Voilà pourquoi nous avons pensé que le prêt de consommation est un contrat unilatéral, et nous ne traitons des obligations du prêteur que sous cette rubrique, *Des obligations dont le prêteur PEUT ÊTRE tenu*, pour bien montrer le caractère accidentel de ces obligations.¹

99. — L'article 1898 indique, dans les termes suivants, la seule obligation véritable dont le prêteur puisse être, selon nous, tenu dans le prêt de consommation :

« Dans le prêt de consommation, le prêteur est tenu de la responsabilité établie par l'article 1894, pour le prêt à usage ».

Pothier indique très bien la base et l'étendue de cette responsabilité du prêteur :

« Le contrat de prêt de consommation est, comme nous

¹ *Suprà*, n^o 72 et 90.

« l'avons déjà dit, un contrat *unilatéral*, qui ne produit
 « d'obligation que d'un côté, savoir, du côté de l'emprun-
 « teur. Le prêteur, de son côté, ne contracte envers l'em-
 « prunteur aucune obligation qui naisse de la nature de ce
 « contrat. Mais la bonne foi, qui doit régner dans le con-
 « trat de prêt de même que dans tous les autres, l'oblige à
 « ne point tromper l'emprunteur, et à ne lui point cacher
 « les vices de la chose prêtée qu'il connaît, et que l'em-
 « prunteur ne connaît pas.

« Suivant ces principes, si vous avez prêté une certaine
 « quantité de mauvaise huile à quelqu'un qui ne s'y con-
 « naissait pas, à la charge de vous en rendre autant, et
 « que vous lui ayiez prêtée comme bonne, ou même que,
 « sans assurer expressément qu'elle était bonne, vous lui
 « en ayiez dissimulé le vice, non seulement l'emprunteur
 « ne sera pas obligé de vous rendre de bonne huile, n'étant
 « obligé de vous en rendre que de la même qualité que
 « celle qu'il a reçue; mais si l'usage qu'il a fait de cette
 « huile, dont vous lui avez dissimulé le vice, lui a causé
 « quelque préjudice, vous devez être tenu de ses dom-
 « mages et intérêts.

« Si vous lui avez prêté de bonne foi cette mauvaise
 « huile que vous croyiez bonne, il ne sera à la vérité obligé
 « de vous en rendre que de la même qualité; mais vous
 « ne serez tenu d'aucuns dommages et intérêts pour le
 « préjudice que l'usage qu'il a fait de cette huile lui a causé;
 « car vous n'êtes obligé à rien autre chose qu'à apporter
 « la bonne foi au contrat ». ¹

100. — Les principes que Pothier expose, dans le pas-
 sage que nous venons de citer, sont ceux que nous avons
 exposés nous-même en présentant l'explication de l'article
 1891, que l'article 1898 rend applicable au prêt de consom-
 mation. ²

¹ *Du Prêt de consommation*, nos 51-52.

² *Suprà*, nos 58-60.

Ainsi le prêteur ne sera pas responsable des vices apparents : l'emprunteur pouvait s'en apercevoir, et ne pas contracter l'emprunt s'il croyait que ces vices étaient de nature à lui causer quelque préjudice.

De même encore, comme nous l'avons dit à propos du prêt à usage, et comme Pothier le répète à propos du prêt de consommation,¹ le prêteur serait responsable s'il avait sciemment prêté la chose d'autrui, et si la restitution que l'emprunteur serait obligé de faire, par exemple parce qu'il s'agit de choses perdues ou volées, que le propriétaire peut revendiquer malgré l'article 2279, causait à l'emprunteur quelque préjudice.

101. — Il naît ici une question qui ne se présente pas dans le prêt à usage, contrat essentiellement gratuit : si le prêt renferme une stipulation d'intérêt, le prêteur ne doit-il pas être responsable même des vices de la chose qu'il n'aurait pas connus, ou de l'éviction que l'emprunteur subit, alors qu'il croyait que les choses prêtées étaient bien les siennes ?

Oui, d'après une première opinion :

« L'obligation de garantie qui découle de la bonne foi, « dans le cas prévu par l'article 1891, dit M. Laurent, peut « devenir plus étroite dans le prêt de consommation que « dans le commodat. Le prêt peut se faire à titre onéreux ; « dans ce cas, il faut appliquer le principe général en « vertu duquel la garantie est due dans les contrats oné- « reux ; la garantie y existe de droit. Ainsi, si l'emprunteur « était évincé de la chose, non seulement il n'y aurait pas « de prêt, comme dans le commodat, mais le prêteur se- « rait encore tenu des dommages-intérêts, dont le prêteur « n'est pas tenu dans le commodat, qui est essentiellement « gratuit. Et si la chose était infectée d'un vice, le prêteur « devrait la garantir, alors même qu'il ignorerait l'existence « de ce vice. C'est le droit commun dans le contrat onéreux ».²

¹ *Du Prêt de consommation*, n° 52.

² XXVI, n° 501. — *Sic* Aubry et Rau, IV, § 395, texte et note 3, p. 600 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 173.

Nous croyons au contraire que, même dans le prêt à titre onéreux, le prêteur n'est responsable ni de l'éviction qu'il n'a pas pu prévoir, ni des vices cachés qu'il n'a pas connus. L'article 1898 en effet est un texte spécial, qui détermine la responsabilité du prêteur dans le prêt de consommation ; il se borne à dire qu'il est tenu de la responsabilité établie par l'article 1891 pour le prêt à usage, et l'on reconnaît que dans le prêt à usage le prêteur de bonne foi ne répond ni de l'éviction ni des vices cachés. Nous ajouterons que cette solution, qui nous paraît découler nettement de l'article 1891, était celle de notre ancien droit, comme l'atteste Pothier dans le passage que nous avons cité au numéro précédent, et où il ne fait aucune distinction à propos du prêt à titre onéreux : ce qui démontre, à notre avis, que la responsabilité du prêteur doit être la même, que le prêt soit à titre gratuit ou à titre onéreux.

102. — Le législateur indique, dans l'article 1899, comme étant une seconde obligation du prêteur, l'obligation « de ne pas redemander les choses prêtées avant le terme convenu ».

D'après certains auteurs, le législateur ne s'est pas trompé en plaçant dans la section II, *Des obligations du prêteur*, les règles relatives à ce droit de l'emprunteur, car il s'agit bien là d'une véritable obligation du prêteur :

« Si Pierre, dit M. Troplong, s'est interdit de demander
 « à Paul pendant un certain temps une chose que celui-ci
 « doit lui rendre, alors on sort des termes de la simple
 « absence de droit. On entre dans le champ de l'obligation
 « proprement dite, parce que Pierre se trouve placé sous
 « le coup du *vinculum juris* résultant de la parole donnée ;
 « il est enlacé dans les liens d'une obligation *ex contractu*.
 « C'est le contrat seul qui l'empêche d'agir, tellement que,
 « si le contrat disparaissait par suite d'une nullité irritante,
 « Pierre pourrait agir sur le champ pour être payé. C'est
 « ce qui fait dire à Gaius,¹ qui connaissait la valeur des

¹ *Comm.* II, § 82.

« termes, et à Justinien, son copiste intelligent,¹ que le
 « pupille qui prête sans l'autorisation de son tuteur ne con-
 « tracte pas d'obligation, *non contrahit obligationem*. Et
 « quelle obligation ? Celle d'attendre le délai convenu : *Un-*
 « *de pupillus vindicare quidem suos nummos potest*. Attendre
 « le délai convenu n'est donc pas une simple absence de
 « droit, c'est une obligation proprement dite. Aussi Gaius,
 « venant à parler de la femme, par opposition au mineur,
 « dit-il que lorsqu'elle prête ses deniers, elle contracte une
 « obligation, *contrahit obligationem* ; et cette obligation
 « est surtout d'attendre le délai convenu avant d'exercer la
 « condictio ».²

Nous avons dit déjà que l'impossibilité où est le prêteur de redemander les choses prêtées avant l'expiration du temps fixé n'était pas une obligation, mais *l'absence d'un droit* ;³ et l'argumentation de M. Troplong ne nous paraît pas de nature à ébranler cette idée. Par le contrat de prêt en effet, le prêteur abdique le droit de réclamer les choses prêtées avant le terme fixé, de même que le propriétaire qui consent une servitude de ne pas bâtir sur son fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée, perd un droit, celui de construire comme bon lui semble sur le sol dont il est propriétaire : mais ni dans un cas ni dans l'autre le propriétaire n'est tenu d'aucune obligation, il est seulement privé d'un droit, le droit de bâtir ou le droit de reprendre les choses prêtées.

M. Troplong objecte que cette privation d'un droit naît pour le prêteur d'un contrat, et il en conclut qu'elle constitue une obligation ; mais nous répondrons que, pour le propriétaire qui a consenti la servitude de ne pas bâtir, la privation du droit naît aussi d'un contrat, et cependant personne ne soutient qu'il est tenu d'une obligation.

Aussi croyons-nous que la privation pour le prêteur du

¹ INSTIT., *Quibus alienare non licet*, § II.

² *Du Prêt*, n° 255.

³ *Suprà*, n° 72.

droit de réclamer avant le terme fixé les choses prêtées, que nous allons examiner avec les articles 1899 à 1901, constitue bien *l'absence d'un droit*, et non une obligation.

103. — Le prêteur ne peut, dit l'article 1899, redemander les choses « *avant le terme convenu* ».

A cette règle il convient d'apporter deux exceptions, qui résultent de l'application du droit commun des obligations, tel qu'il est écrit dans l'article 1188. En premier lieu, si l'emprunteur fait faillite ou tombe en déconfiture, il est privé du bénéfice du terme, conformément au principe général de l'article 1188, et le prêteur peut réclamer immédiatement la restitution des choses prêtées. En second lieu, si l'emprunteur diminue les sûretés qu'il avait données au créancier, celui-ci est fondé à demander de suite la restitution du prêt, par application du même texte, de l'article 1188.¹

104. — Peut-on appliquer au prêt de consommation la disposition de l'article 1889, qui, pour le prêt à usage, permet, comme nous l'avons vu, au prêteur de reprendre sa chose avant le terme fixé, s'il lui survient un besoin pressant et imprévu de cette chose ?

On s'accorde, avec raison, à refuser ce droit au prêteur dans le prêt de consommation, par les motifs suivants.

D'abord, l'article 1889 est écrit pour le prêt à usage, et aucun texte ne le rend applicable au prêt de consommation.

D'un autre côté, il y a une raison de différence entre les deux contrats. En premier lieu, le prêt de consommation peut être à titre onéreux et, dans ce cas, le prêteur n'a pas le droit d'enlever à l'emprunteur le bénéfice d'un délai qui a été l'une des conditions du contrat, et l'une des causes de la rémunération à laquelle l'emprunteur s'est obligé. Mais, même si le prêt de consommation est à titre gratuit, l'emprunteur doit pouvoir conserver les choses prêtées jusqu'au terme fixé, par le motif suivant : dans le prêt à usage, où l'emprunteur est tenu de conserver en nature les choses

¹ Duranton, XVII, n° 582; Troplong, *Du Prêt*, n° 259.

prêtées, une restitution prématurée peut le gêner, mais elle ne lui causera aucune perte, car il a toujours en sa possession la chose qu'il doit restituer ; au contraire, dans le prêt de consommation, l'emprunteur devenu propriétaire des choses prêtées en a disposé, et, s'il devait en racheter d'une manière inopinée, parce que le prêteur en a besoin, il serait exposé à une véritable perte, qu'il ne doit pas subir dans un contrat dont le but est de lui être utile.¹

105. — Les articles 1900 et 1901 complètent les règles relatives à la privation pour le prêteur du droit de redemander les choses prêtées pendant la durée du prêt.

S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, l'article 1900 porte que le juge « *peut* » accorder à l'emprunteur un délai, suivant les circonstances ; et, s'il a été convenu que l'emprunteur paierait « *quand il le pourrait* », ou « *quand il en aurait les moyens* », l'article 1901 décide que le juge « *fixera* » un terme de paiement, suivant les circonstances.

Dans la première hypothèse, celle de l'article 1900, lorsqu'il n'a pas été fixé de terme du tout, il semble au premier abord que la restitution devrait avoir lieu dès que le prêteur la demande, et que c'est dans ce but qu'il n'a pas fixé de délai sur lequel l'emprunteur soit en droit de compter. Mais Pothier explique très bien, dans un passage que nous allons rapporter et qui a évidemment inspiré l'article 1900, pourquoi cette restitution immédiate ne doit pas être ordonnée :

« Quoique le contrat ne porte aucun terme, et que l'em-
 « prunteur se soit même obligé expressément de rendre la
 « somme prêtée à la volonté et à la première réquisition
 « du prêteur, néanmoins le prêteur ne serait pas reçu à
 « exiger la restitution de la somme prêtée incontinent après
 « que l'emprunteur a pu s'en servir ; *putà*, le lendemain

¹ Troplong, *Du Prêt*, n° 258 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 175 ; Laurent, XXVI, n° 502.

« ou quelques jours après le prêt. Le prêteur, en prêtant
 « cette somme, est censé avoir accordé tacitement un temps
 « convenable dans lequel l'emprunteur pourrait faire de
 « l'argent pour la lui rendre, et l'emprunteur ne l'aurait
 « pas empruntée, s'il eût prévu qu'on l'exigerait de lui
 « avant ce temps. Si l'emprunteur était obligé de rendre
 « incontinent, mieux aurait valu pour lui que le prêt ne
 « lui eût pas été fait : le prêt lui serait onéreux et nuisible,
 « au lieu de lui être avantageux, ce qui est contre cette
 « règle de l'équité naturelle : *Adjuvari nos, non decipi be-*
 « *neficio oportet* ; L. 17, § 3, ff., *commod.* Il n'est donc pas
 « douteux que le prêteur doit accorder un temps plus ou
 « moins long, selon les circonstances, *arbitrio iudicis*,
 « pour la restitution de la somme prêtée, et l'emprunteur
 « a, contre la demande du prêteur, s'il l'intentait avant ce
 « temps, une exception par laquelle il doit obtenir du juge
 « un délai pour le paiement ». ¹

Tels sont les motifs du pouvoir que l'article 1900 donne aux juges, qui devront s'inspirer des circonstances de personnes, de temps et de lieu, pour arbitrer la durée du prêt fait sans qu'il ait été fixé de terme pour la restitution.

106. — L'article 1901 assimile à cette première hypothèse, où les parties ne se sont pas du tout occupées du terme, le cas où elles ont stipulé que l'emprunteur paierait « *quand il le pourrait* », ou « *quand il en aurait les moyens* » ; et il décide que dans ce cas encore le juge fixera un terme de paiement suivant les circonstances.

Ce pouvoir accordé au juge s'explique par la considération suivante : l'obligation de l'emprunteur ainsi stipulée est en réalité une obligation à terme *indéfini* ou *incertain*, et il appartient au juge, dans toute obligation de ce genre, d'indiquer à quel moment doit s'exécuter ce contrat incomplet, et de suppléer à ce qui lui manque en s'inspirant de la volonté présumée des contractants.

¹ *Du Prêt de consommation*, n° 48.

Au premier abord, le pouvoir accordé au juge dans les deux cas, celui de l'article 1900 et celui de l'article 1901, paraît identique, et il l'est aussi en ce sens que le juge fixera souverainement, en fait, dans les deux hypothèses, le délai dans lequel l'emprunteur doit se libérer. Mais voici, à notre avis, la différence qui existe entre le cas où les parties n'ont rien dit et celui où elles ont dit que le débiteur se libérerait « *quand il le pourrait* » ou « *quand il en aurait les moyens* » : c'est que, dans ce second cas, les tribunaux devront se montrer plus larges dans la fixation du délai qu'ils donneront à l'emprunteur. Il résulte en effet des termes employés que le prêteur n'a pas voulu traiter l'emprunteur rigoureusement, et n'a entendu exiger son remboursement qu'au moment où la situation du débiteur lui permettrait de l'effectuer. C'est donc de cette situation surtout que les juges devront s'inspirer, en traitant l'emprunteur d'une manière moins rigoureuse que si le prêt avait été fait purement et simplement, sans aucune indication relative au terme.¹

107. — Les termes employés par les parties dans le contrat devront être examinés avec soin, car ils peuvent modifier le pouvoir que nous venons de reconnaître aux juges avec l'article 1901.

En voici quelques exemples.

Le contrat de prêt porte, non pas seulement que l'emprunteur remboursera « *quand il pourra* », mais que « *le créancier s'en rapporte à sa loyauté et à sa bonne foi* » pour l'époque du remboursement. Cette stipulation fait de l'emprunteur le seul juge de l'époque où il devra rembourser, et, avant le décès de celui-ci, le prêteur ne peut exercer aucune action en justice pour obtenir son remboursement.²

¹ *Compar.* Bordeaux, 22 juin 1833, Sirey, 33, II, 547 ; Toulouse, 20 mars 1835, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Prêt*, n° 192 ; Bordeaux, 7 avril 1838, Sirey, 40, II, 62 ; Besançon, 2 août 1864, Sirey, 65, II, 45, et Dalloz, 64, II, 180. — Troplong, *Du Prêt*, n°s 261-262 ; Laurent, XXVI, n°s 503-504.

² Bordeaux, 31 mai 1848, Sirey, 48, II, 604, et Dalloz, 48, II, 180.

Au lieu de se borner à dire que l'emprunteur paiera « quand il le pourra », ce qui est le cas prévu par l'article 1901, les parties déclarent que l'emprunteur ne pourra être contraint au remboursement que « lorsque sa position le lui permettra » : ces expressions moins vagues, plus précises que les mots « quand il pourra », obligent le créancier qui demande son remboursement à établir que la situation du débiteur lui permet de l'effectuer.¹

Enfin une troisième hypothèse peut se présenter, celle où les parties ont stipulé que l'emprunteur rembourserait « quand il le voudrait » : ces expressions, lorsqu'il s'agit d'un prêt d'argent, peuvent s'entendre dans deux sens. Il peut s'agir, d'abord, d'un terme incertain, et les contractants peuvent avoir employé ces mots comme équivalents de ceux-ci : « quand il le pourrait » ; et les juges useront alors du pouvoir arbitraire que leur donne l'article 1901.

Mais les parties ont pu vouloir, en employant ces expressions, indiquer que le créancier ne pourrait jamais demander son remboursement, et que l'emprunteur seul pourrait, à son gré, rembourser ou non : c'est-à-dire qu'au lieu d'un prêt ordinaire, elles auraient constitué une *rente perpétuelle*, dans les termes de l'article 1911. Nous nous bornons à indiquer ici cette question, dont l'examen trouvera sa place dans l'étude que nous ferons, dans notre chapitre III, *De la constitution de rente perpétuelle*.

¹ Bordeaux, 6 janvier 1869, Sirey, 69, II, 136.

CHAPITRE II

DU PRÊT A INTÉRÊT.

107 I. — Nous étudierons, à propos du prêt à intérêt, les questions suivantes :

I. — *De la légitimité du prêt à intérêt et de la limitation du taux de l'intérêt.*

II. — *De la nature et des règles générales du prêt à intérêt.*

III. — *Du taux de l'intérêt.*

IV. — *Des perceptions qui doivent être annulées comme usuraires.*

SECTION I

*De la légitimité du prêt à intérêt et de la limitation
du taux de l'intérêt.*

108. — Comme l'indique l'intitulé de cette section, elle est consacrée à deux questions très graves l'une et l'autre, et dont l'examen doit être fait successivement. Nous étudierons donc, d'abord, la thèse fameuse de la légitimité du prêt à intérêt ; puis nous examinerons la question, toujours très controversée, de l'opportunité de la limitation du taux de l'intérêt ; enfin nous signalerons, dans une troisième partie, les vicissitudes de la législation sur ce point et l'état des législations étrangères.

De là les trois paragraphes suivants :

§ I. — *De la légitimité du prêt à intérêt ;*

§ II. — *De la limitation du taux de l'intérêt ;*

§ III. — *Du prêt à intérêt au point de vue de l'histoire du droit et du droit comparé.*

§ I

De la légitimité du prêt à intérêt.

109. — L'article 1905 est ainsi conçu : « *Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées ou autres choses mobilières* ».

Ce texte tranche, en faveur de la liberté du prêt à intérêt, une des questions économiques qui ont le plus gravement passionné le monde ancien : est-il licite, dans le prêt de consommation, de stipuler *des intérêts*, c'est-à-dire le paiement par l'emprunteur au prêteur d'une certaine somme d'argent, en outre des choses ou de l'argent qu'il en a reçu ?

Condamné comme un vol par les penseurs les plus fameux, Aristote, Caton, Sénèque, Plutarque, prohibé pendant des siècles, au moins dans une large mesure, par la religion catholique, le prêt à intérêt, fléau de la société Romaine, fut défendu par la législation civile pendant tout le moyen âge, et, en France, sa légitimité n'a été proclamée pour la première fois que par le décret des 3-12 octobre 1789.

Pothier résume bien, dans le passage suivant, l'objection principale des économistes anciens contre le prêt à intérêt :

« C'est une règle de l'équité, dit-il, qui doit régner dans
 « tous les contrats, que l'une des parties, qui n'a pas inten-
 « tion de faire une donation à l'autre, ne peut être obligée
 « à lui donner que l'équivalent de ce que l'autre de son
 « côté lui a donné, ou s'est obligé de lui donner. Si on l'o-
 « blige à donner plus, l'équité qui consiste dans l'égalité
 « est blessée, et le contrat est inique.

« . . . Pour faire l'application de cette règle d'équité au
 « contrat de prêt, *mutuum*, et pour faire connaître que
 « toute usure, c'est-à-dire tout ce qui est exigé par le prê-
 « teur dans ce contrat au delà du sort principal, blesse
 « cette règle d'équité, et renferme par conséquent une in-
 « justice, il ne faut que faire attention à la nature des
 « choses *fongibles*; qui font la matière de ce contrat, et à
 « la différence qui est entre ces choses et les choses *non*
 « *fongibles*.

« Les choses *non fongibles* sont susceptibles d'un usage
 « qu'on peut faire de ces choses sans les détruire, *salvâ*
 « *ipsarum substantiâ*. Cet usage qu'on peut, au moins par
 « l'entendement, distinguer de la chose même, est apprê-

« ciable ; il a un prix distingué de celui de la chose ; d'où
 « il suit que, lorsque j'ai donné à quelqu'un une chose de
 « cette nature pour s'en servir, je puis en exiger de lui le
 « loyer, qui est le prix de l'usage que je lui en ai accordé,
 « outre la restitution de la chose qui n'a pas cessé de m'ap-
 « partenir.

« Au contraire, les choses *fongibles*, qui font la matière
 « du prêt *mutuum*, étant de nature à se consommer par l'u-
 « sage qu'on en fait, on n'y peut pas concevoir un usage
 « de la chose outre la chose, et qui ait un prix outre celui
 « de la chose ; d'où il suit qu'on ne peut accorder à quel-
 « qu'un l'usage de ces choses, sans lui céder entièrement
 « la chose et lui en transférer la propriété.

« C'est pourquoi, lorsque je vous prête une somme d'ar-
 « gent pour vous en servir comme bon vous semblera, à la
 « charge de m'en rendre autant, vous ne recevez de moi
 « que cette somme d'argent, et rien de plus. L'usage que
 « vous aurez de cette somme d'argent est renfermé dans le
 « droit de propriété que vous acquérez de cette somme
 « d'argent : ce n'est pas quelque chose que vous ayez
 « outre la somme d'argent. Ne vous ayant donné que la
 « somme d'argent et rien de plus, je ne puis donc exiger
 « de vous rien de plus que cette somme, sans violer la règle
 « de l'équité ci-dessus rapportée, qui, dans tous les con-
 « trats, ne permet pas à l'une des parties d'exiger plus de
 « l'autre que ce qu'elle lui a de son côté donné, ou s'est
 « obligée de lui donner ».¹

Ce raisonnement, qui a triomphé pendant des siècles, est aujourd'hui universellement repoussé par la science économique, et nous croyons que c'est à bon droit.

L'intérêt de l'argent prêté n'est pas en effet une perception illégitime, un gain illicite fait par le prêteur : cet intérêt représente la perte des avantages que le prêteur pouvait retirer de la jouissance de son argent ou de ses denrées,

¹ *Du Prêt de consommation*, n° 55.

les profits que procure à l'emprunteur cette jouissance, et les risques que court le prêteur.

Avec l'argent dont il s'est dessaisi le prêteur pouvait acheter, revendre, acheter de nouveau, et réaliser des bénéfices dans cette série d'opérations ; il pouvait louer des terres, des magasins, des usines, et augmenter l'étendue de son exploitation agricole ou de ses affaires commerciales. En remettant pour un temps ses capitaux à un tiers, le prêteur se prive d'une source de bénéfices, et il est équitable, à ce premier point de vue, que l'emprunteur lui restitue, en outre du capital prêté, une indemnité compensant les profits qu'il aurait pu faire et qu'il n'a pas faits.

De son côté l'emprunteur trouve, dans la jouissance de ces capitaux, la possibilité de réaliser des bénéfices : négociant, il achètera des marchandises ; cultivateur, il achètera des bestiaux, des ustensiles aratoires, et augmentera ses bénéfices dans la proportion de l'extension de ses affaires : n'est-il pas juste qu'il paie *un loyer* pour cet argent dont il a retiré des profits, comme il en paie un pour l'usine qu'il loue ou pour la maison qu'il habite ?

Enfin le prêteur court des risques dont il doit être indemnisé : l'emprunteur peut devenir insolvable, et le prêteur perdra, dans la ruine de son débiteur, le capital qu'il lui avait confié. Le droit et l'équité sont d'accord pour reconnaître que le prêteur a droit à une indemnité pour ce risque qu'il court, qui est plus grand dans certains prêts, mais qui existe dans tous.

En se bornant à rendre l'argent ou les denrées qu'il a reçus, comme le voulait la doctrine dont Pothier se fait l'écho, l'emprunteur ne rend pas *tout* ce qu'il a reçu : il n'indemnise le prêteur ni des profits qu'il a perdus l'occasion de faire, ni des risques qu'il a courus, et lui-même garde sans équivalent les services que la jouissance de ces choses lui a procurés.¹

¹ Cicéron, *De officiis*, Lib. I.

110. — Ces idées sur la légitimité de prêt à intérêt, que l'on accepte communément à notre époque, ont été combattues, dans l'antiquité, par les penseurs les plus profonds, et par l'Eglise catholique elle-même, qui pendant longtemps a prohibé le prêt à intérêt comme une violation des lois divines, au moins dans une certaine mesure que nous allons indiquer.

« *Primum improbantur hi quæstus, qui in odia hominum incurrunt, ut fœneratorum* ».¹

« *Quid fœnerari ? Quid hominem occidere* » ?²

« *Non hic quoque prætereundum esse duximus, quosdam lucri turpis cupiditate captos, usurariam exercere pecuniam et fœnore velle ditescere. Quod nos, non dicam in eos qui sunt in clericali officio constituti, sed in laicos cadere qui christianos se dici cupiunt, condolemus, quod vindicari acrius in eos qui fuerint confutati decernimus ; et omnis peccandi oportunitas adimatur* ».³

Ces censures des philosophes, ces prohibitions de l'Eglise n'étonnent pas ceux qui étudient les ravages causés dans la société antique par l'usure, et que M. Troplong a si remarquablement décrits dans sa belle préface du *Prêt*.

« Le mal qui épuisait cette société à l'agonie, dit très bien M. Périn, se résume en deux mots : la passion du luxe et l'horreur du travail. De là cette exploitation qui s'exerce par l'impôt et la confiscation dans l'ordre des relations publiques, par l'usure dans l'ordre des relations privées. On prête pour vivre dans l'oisiveté des rapines de l'usure, et on emprunte, après avoir épuisé son bien par le luxe, pour prolonger une existence et des jouissances qu'on n'a pas le courage de demander au travail. La terre est abandonnée et épuisée ; il faut y ramener le travail avec le capital. Que pouvait-on faire de mieux pour y réussir

¹ Caton, *De re rustic.*

² Tacite, *Annal.*, 6.

³ *Décretale de Saint Léon*, année 445 (Labbé, *Collection des Conciles*, III, p. 1293.)

« que d'interdire aux riches de chercher, dans les spécula-
« tions habituellement iniques du prêt à intérêt, des profits
« qui les dispensaient du travail ? Il est, dans la vie des
« peuples, comme dans la vie des individus, des maux ex-
« trêmes, qui ne peuvent être guéris que par des remèdes
« héroïques. C'est suivant ce principe que procèdent les
« docteurs des premiers siècles, quand ils flétrissent et in-
« terdisent le prêt à intérêt. « Les emprunts, dit Saint-
« Basile, sont une occasion de mensonge, d'ingratitude, de
« perfidie. Que font ceux qui prêtent à intérêt, sinon s'en-
« richir de la misère d'autrui, tirer avantage de la faim et
« de la nudité du pauvre, être inaccessible aux mouve-
« ments de l'humanité ? Faire l'usure, c'est recueillir où
« l'on n'a rien semé, c'est une cruauté indigne d'un chrétien,
« indigne d'un homme ». Saint-Grégoire de Nazianze n'est
« pas moins énergique. « Voyez cet autre qui souille la
« terre de ses usures, moissonnant où il n'a rien semé,
« augmentant ses richesses, non par la culture de la terre,
« mais par la misère des pauvres ». Les sages du paga-
« nisme ne parlaient pas autrement que les docteurs de
« l'Eglise : « L'usurier, dit Plutarque, se glisse comme le
« feu qui s'alimente et s'accroît des choses qu'il consume,
« et de proche en proche envahit tout. L'homme qui une
« fois s'est laissé envelopper dans les liens du prêt y de-
« meure à toujours engagé, semblable au cheval qui change
« de cavalier, mais qui subit toujours la servitude du frein.
« Il ne sortira des mains d'un prêteur que pour tomber
« sous la puissance d'un autre, jusqu'à ce que, accablé du
« poids de l'usure, il soit écrasé et réduit en pièces. Quoi !
« vous avez des mains, des pieds, une voix ; vous êtes
« homme, vous êtes susceptible des plus nobles affections,
« vous êtes capable de recevoir et de rendre un bienfait !
« Travaillez donc pour vivre ; ce n'est pas la pauvreté qui
« vous pousse aux emprunts, c'est la prodigalité. Si nous
« nous contentions du nécessaire, il n'y aurait pas plus
« d'usuriers qu'il n'y a de centaures ». Plutarque parlait

« ainsi dans un temps où le mal n'avait pas encore atteint
 « les proportions qu'il prit à l'époque de la décadence de
 « l'empire. Qu'aurait-il dit s'il avait vu les derniers jours
 « de la société Romaine, alors que l'empire n'était plus
 « autre chose que l'exploitation organisée de ceux qui tra-
 « vaillaient par ceux qui ne travaillaient pas ». ¹

Du reste l'Eglise n'a jamais condamné, *d'une manière absolue*, le prêt à intérêt, et M. Périn, dans l'étude très remarquable que nous venons de citer sur *l'Usure et la loi de 1807*, explique nettement la limite des prohibitions de l'Eglise :

« Suivant les docteurs catholiques, dit-il, le *mutuum* est
 « un contrat essentiellement gratuit et essentiellement cha-
 « ritable, et, pour que le prêt d'argent n'ait point ce carac-
 « tère, il faudra des circonstances extérieures et parti-
 « culières qui le transformeront en un contrat d'une autre
 « nature. Ces titres, qui peuvent se rencontrer accidentelle-
 « ment avec le *mutuum* et autoriser la perception d'un inté-
 « rêt, la théologie catholique les a résumés sous quatre
 « chefs : 1° le *lucrum cessans*, c'est-à-dire la perte d'un
 « émolument qu'on aurait probablement perçu si l'on n'a-
 « vait pas prêté l'argent ; 2° *damnum emergens*, c'est-à-dire
 « le dommage dont le prêt est la source directe ; 3° *pericu-
 « lum sortis*, c'est-à-dire le danger de perdre le fonds prêté
 « à raison de l'insolvabilité de l'emprunteur ; 4° *titulum le-
 « gis*, en vertu duquel, par cela seul que la loi civile auto-
 « rise la perception d'un intérêt à raison du prêt, cette per-
 « ception est considérée comme légitime.

« En admettant le *titre de la loi*, l'Eglise considère que
 « l'autorité qui régit la société civile est particulièrement
 « apte à reconnaître ce que réclame l'utilité temporelle de
 « cette société, et elle admet que par sa décision il est suf-
 « fisamment établi que l'état général des relations commer-
 « ciales et industrielles est tel, que ceux qui possèdent le
 « capital se trouvent le plus souvent dans le cas du *lucrum*

¹ *L'Usure et la Loi de 1807*, p. 8-9.

« cessans, ce qui rend d'ordinaire légitime la perception de
« l'intérêt.

« Mais l'Eglise ne renonce pas pour cela à maintenir le
« prêt gratuit comme le type du prêt, et en cela elle est
« inspirée par le sentiment le plus élevé et le plus sûr des
« conditions de toute sociabilité. C'est la notion du prêt
« charitable que la doctrine catholique persiste à défendre ;
« or elle fait en ceci ce qu'elle a toujours fait, quand il s'est
« agi de protéger le travail contre les exploitations de toute
« sorte auxquelles il a toujours été en butte, et d'élever la
« condition de ceux qui en portent le poids. Sans la charité
« il n'y a pas de sociabilité véritable. C'est la charité qui
« conduit au plein accomplissement de la justice ; c'est par
« elle que les mœurs épurées, rectifiées et adoucies, ou-
« vrent la voie aux lois qui garantissent dans la société le
« règne de plus en plus parfait de la justice. C'est quand le
« législateur peut contempler cet idéal de sociabilité, où
« le respect du droit de chacun serait porté à son plus haut
« point de perfection par les conseils de la charité, que la
« loi, secondant et quelquefois devançant les mœurs, aide
« à ces grandes transformations de la vie sociale, qui
« laissent dans la mémoire des hommes des souvenirs de
« reconnaissance et d'admiration que le temps n'efface
« point. L'action de l'Eglise dans la question de l'usure a
« été moins comprise, et elle a eu moins d'éclat que dans
« la question de l'affranchissement des classes ouvrières ;
« mais elle n'a pas été moins favorable à la liberté, à la
« dignité et au bien-être de ces classes ».¹

« On aperçoit, dit M. Claudio Jannet, tout l'avantage
« qu'une pareille doctrine devait procurer aux classes infé-
« rieures ; ainsi sous leur influence se sont constituées, dans
« l'ancien régime Européen, ces coutumes excellentes de
« prêts gratuits de blé ou d'argent, que M. Le Play, dans
« ses belles *Monographies des Ouvriers Européens*, a signa-

¹ *Op. citat.*, p. 14-15.

« lées comme une des plus heureuses applications du pa-
 « tronage des grands propriétaires et chefs d'industrie.
 « D'autre part, une étude attentive de l'histoire économique
 « montre que l'industrie et le commerce ont en dernière
 « analyse gagné à l'interdiction dont le prêt à intérêt a été
 « l'objet pendant près de dix siècles, malgré les gênes qui
 « ont pu être apportées à telle ou telle situation particu-
 « lière. En effet, l'association du capital et du travail a dû
 « prendre les formes soit de la participation, soit de la
 « commandite, qui sont bien plus fécondes au point de
 « vue de l'essor à donner à l'esprit d'entreprise. Les con-
 « trats de change et d'assurance, presque inconnus à
 « l'antiquité romaine, sont nés également de la réaction des
 « besoins du commerce contre cette prohibition ». ¹

A notre époque l'Eglise, tout en maintenant sa doctrine élevée et féconde sur la gratuité désirable du prêt, ne prohibe plus le prêt à intérêt d'une manière générale, et s'inspirant, comme elle le fait toujours, de la transformation qui s'est opérée dans les conditions de la vie des peuples et dans leurs lois civiles, elle déclare que les prêteurs ne doivent pas être inquiétés, lorsqu'ils prêtent à un intérêt raisonnable et en se conformant aux lois de leur pays ². Mais ce n'est pas là un changement dans la doctrine de l'Eglise, comme l'explique très bien M. Claudio Jannet dans l'étude que nous venons de citer :

« Dans l'état actuel de la société, dit-il, avec le marché
 « ouvert que la Bourse offre aux capitaux les plus petits,
 « il y a, peut-on dire, toujours *lucrum cessans*, ce qui suffit
 « à tranquilliser toutes les consciences. C'est sur ce terrain
 « du reste que se sont placées les Congrégations Romaines,

¹ Note sur *Les Lois économiques* de Metz-Noblat, p. 295-296.

² Voir les décisions des Congrégations Romaines des 2 juillet 1822, 18 août 1830, 16 septembre 1830, 14 août 1831, 31 août 1831, 11 novembre 1831, 11 février et 23 novembre 1832, 24 mai 1843, 18 août 1858, et 28 février 1882, dans le *Code civil commenté* d'Allègre, II, p. 725-734 et 1014.

« dans leurs décisions de 1830, par cette formule *non esse*
 « *inquietandos*, et en se refusant à résoudre de nouveau les
 « questions théoriques qu'on leur posait. Ce n'est pas la
 « discipline de l'Eglise qui a changé, ce sont les conditions
 « extérieures de la société qui, en changeant, ont donné une
 « toute autre portée aux contrats juridiques ».¹

§ II

De la limitation du taux de l'intérêt.

111. — Si le prêt à intérêt est légitime, le législateur doit-il laisser aux parties la liberté d'en fixer le taux comme bon leur semble ?

La question est très controversée dans la science économique, et une école considérable, qui nous paraît faire des progrès dans l'opinion publique, enseigne que la liberté la plus complète doit être accordée aux parties.

L'argent, dit-on dans cette théorie, est une marchandise comme une autre : celui qui le possède doit être libre d'en fixer le prix, comme de toute autre marchandise. Lui seul en effet sait quel préjudice la privation de l'argent qu'il va prêter lui impose ; lui seul peut mesurer les risques que lui fait courir soit la situation personnelle de son débiteur, soit la politique intérieure ou extérieure du pays. D'un autre côté, le débiteur seul connaît la nature et l'urgence de ses besoins d'argent, et seul il peut apprécier l'étendue des sacrifices qu'il lui convient de faire pour s'en procurer.

Que l'on ne dise pas, continue cette théorie, qu'il est bon que la loi vienne protéger l'emprunteur besogneux, et le garantir contre la dureté du prêteur, qui spéculera sur l'urgence de ses besoins : aucune loi ne peut organiser une telle protection, car, à peine promulguée, elle sera éludée

¹ Note précitée, p. 295.

au gré des parties, qui masqueront facilement la stipulation d'un intérêt excessif. Mieux vaut donc, dans l'intérêt même des emprunteurs, laisser la concurrence s'établir entre les possesseurs de l'argent, et la loi de l'offre et de la demande fixer le taux de l'intérêt.¹

La seconde théorie, dont pour notre part nous sommes partisan, enseigne que la loi doit intervenir, au moins en matière civile, pour fixer le taux *maximum* de l'intérêt de l'argent.

Sans doute l'argent est une marchandise, mais ce n'est pas une marchandise comme une autre : trop d'avantages sont attachés à sa possession pour qu'on puisse l'assimiler à une marchandise ordinaire, et, si on veut absolument une assimilation, nous dirons que l'argent représente toutes les marchandises, car il permet de se les procurer toutes. Il représente pour l'ouvrier sans travail le pain quotidien, qu'il doit se procurer à tout prix pour faire vivre les siens ; pour le laboureur les animaux ou les ustensiles agricoles nécessaires à l'exploitation du fonds qu'il cultive ; pour le propriétaire endetté le moyen d'éviter la saisie et la vente de ses biens, que poursuit un créancier impitoyable. Est-ce que cet ouvrier, ce laboureur, ce propriétaire sont placés sur un pied d'égalité avec le capitaliste qui veut leur imposer sa loi, et est-il bon de les laisser traiter « librement », c'est-à-dire au taux qu'il plaira au prêteur de leur imposer.

Mais, dit-on, à quoi bon une loi prohibitive qu'il est si facile d'éluder, et que, l'expérience le démontre, on élude si fréquemment ? Voici notre réponse : la loi sert d'abord à avertir les hésitants, et ils sont nombreux, ceux qui ne sont pas absolument mauvais, que le commerce de l'argent n'est pas un commerce libre, et que l'usure place celui qui la pratique sous le coup de poursuites correctionnelles ; lorsque la loi religieuse et la loi morale sont impuissantes,

¹ Voir, en ce sens, une très intéressante étude de M. Détourbet, *La loi de 1807 et la liberté du taux de l'intérêt*, et les autorités qui y sont citées.

la crainte du châtement, de la flétrissure qui s'attache dans l'opinion publique à la condamnation pour usure en retiendront beaucoup. Que l'on proclame que l'argent est une marchandise comme une autre, et l'on verra se reproduire les faits qui se sont produits sous la législation intermédiaire, et que M. Malleville indiquait, dans les termes suivants, lorsqu'on discuta au Conseil d'Etat la liberté du taux de l'intérêt :

« Il suffit de la triste expérience que nous en avons
 « faite, et de ce qui se passe chaque jour sous nos yeux,
 « pour savoir s'il est bien utile de laisser le taux de l'inté-
 « rêt à l'arbitraire des conventions, et de ne pas fixer au
 « moins une mesure à ces conventions. A-t-on jamais vu
 « en France l'intérêt porté à un taux aussi scandaleux que
 « depuis que la Convention a lâché législativement cette
 « déclaration imprudente, que l'argent était une marchan-
 « dise ? Mais qui est-ce qui ignore que l'intérêt excessif de
 « l'argent produit nécessairement l'avilissement des fonds
 « de terre, la ruine du commerce, et un tel renchérisse-
 « ment des objets manufacturés qu'il est impossible de
 « soutenir la concurrence dans le marché des nations ? On
 « a dit que ce sont les circonstances qui font le taux de
 « l'intérêt : c'est une erreur. L'opinant vient de parcourir
 « des départements ravagés par l'usure, et il a reconnu
 « que le prix excessif de l'argent est bien moins l'ouvrage
 « des circonstances que de la cupidité qui abuse du be-
 « soin ».¹

Sans doute le grand principe de la liberté des conventions est, en cette matière, comme en toute autre, très séduisant, et nous n'aimons pas plus que ceux dont nous combattons l'opinion que la loi intervienne pour entraver la libre initiative de l'homme. Mais cependant la loi doit protéger le faible, celui qui ne peut pas se défendre, et telle est la condition de l'emprunteur nécessaire : il est à la merci du capitaliste.

¹ *Discussion au Conseil d'Etat*, séance du 7 pluviôse an XII, Fenet, XIV, p. 436-437.

On objecte que la loi est facile à éluder, et que les parties s'y prendront de manière à ce que le caractère illicite de la stipulation d'intérêt n'apparaisse pas. Nous répondons que le remède à ce mal est dans la sévérité des tribunaux répressifs appelés à appliquer la loi sur l'usure : lorsque les usuriers sauront qu'ils seront frappés rigoureusement le jour où leurs pratiques seront dévoilées, le nombre en diminuera d'une façon notable.

On dit enfin qu'il suffirait, au lieu d'édicter des lois prohibitives, de laisser agir la loi de l'offre et de la demande, publiquement, au grand jour : les capitaux afflueraient, et le loyer de l'argent se fixerait à un taux normal. Cette idée nous paraît pratiquement inexacte : tous ceux qui possèdent des capitaux ne consentent pas à jouer le rôle de prêteurs d'argent, surtout dans les campagnes ; le peu d'importance de chaque prêt et la difficulté d'obtenir le paiement des intérêts, à moins de poursuites rigoureuses, écartent et écarteront toujours beaucoup de personnes de ce rôle, et le commerce de l'argent, centralisé en fait dans quelques mains, sera l'exploitation des besoins de l'emprunteur par des prêteurs dépourvus de tout scrupule.

Aussi croyons-nous qu'au moins en matière civile il serait contraire à l'intérêt public de dire, comme la Convention l'avait fait, que l'argent est une marchandise comme une autre, et que son commerce est libre.

112. — La solution que nous venons de défendre en faveur de la limitation du taux de l'intérêt doit-elle être étendue aux matières commerciales, ou bien doit-on, dans ces matières, proclamer le principe de la liberté des conventions ?

Nous croyons, pour notre part, qu'une distinction doit être faite, et qu'il y a lieu d'accorder en matière commerciale la liberté que nous combattons en matière civile. M. Laroze, dans la discussion à la Chambre des députés de la loi sur l'intérêt des capitaux, indique parfaitement la raison de cette différence :

« Nous faisons, a-t-il dit, une très grande différence
« entre le marché des capitaux que j'appellerai commer-
« ciaux et industriels, et celui des capitaux ruraux. Le mi-
« lieu commercial ne ressemble nullement à l'autre. Lors-
« qu'un négociant a besoin d'argent, il apporte la garantie
« de sa signature à un autre négociant qui a pour profes-
« sion de prêter de l'argent : c'est le banquier. Ce sera par
« exemple la Banque de France ; et il sera tenu de payer
« un intérêt qui, depuis la loi de 1857, peut être élevé,
« quant à la Banque de France, à un taux supérieur à ce que
« nous appelons encore, dans la législation actuelle, le taux
« légal. Mais ici l'emprunteur sait parfaitement que si chez
« ce prêteur il ne trouve pas l'argent à un certain taux, il
« en trouvera à ce taux chez son voisin. Pourquoi ? Parce
« qu'il y a une concurrence qui s'établit entre les prêteurs ;
« parce que ces prêteurs ont intérêt à ne pas laisser échap-
« per une affaire ; parce qu'il y a, d'ailleurs, une abon-
« dance de capitaux énormes dans les grands centres et
« sur les grands marchés du commerce et de l'industrie.
« et qu'alors cette concurrence entre les prêteurs profite
« à l'emprunteur. Je le répète, si dans une banque on n'es-
« compte pas mon billet à 5 pour cent, la banque voisine
« le fera. Pourquoi ? Parce qu'il y a un cours de l'argent
« sur les places de commerce. Il y a un cours qui s'im-
« pose à toutes les transactions, ce qui fait que l'emprun-
« teur ne sera pas réduit à l'extrémité d'accepter les con-
« ditions quelconques qu'on lui fera ; il est protégé par le
« grand nombre des prêteurs. A la campagne, les termes
« de cette concurrence sont absolument changés. Elle
« existe, non plus entre les prêteurs, pour amener quel-
« ques-uns d'entre eux à abaisser le taux de l'intérêt, mais
« entre les emprunteurs. Ce petit propriétaire qui convoite
« le champ dont il veut augmenter son patrimoine ne s'ar-
« rêtera pas devant les sacrifices qu'on lui demandera, et
« lorsque ce petit propriétaire, qui recule devant le prêt
« hypothécaire parce qu'il est public, voudra emprunter,

« il empruntera à huis clos ; ce sera son voisin, peut-être
 « son ami qui, chez lui, fera un contrat dont le prêteur a
 « le plus grand intérêt à dissimuler le taux coûteux et
 « usuraire, et dont l'emprunteur ne parlera jamais, parce
 « qu'il craint de perdre le peu de crédit qui peut lui rester,
 « et c'est ainsi qu'entre deux portes se consomme la ruine
 « du petit propriétaire ».¹

Voilà bien les motifs de distinguer entre les matières civiles et commerciales : la loi de l'offre et de la demande, qui ne trouvera pas son application en matière civile, reprendra au contraire tout son empire en matière commerciale. Là il y a vraiment un marché des capitaux, et la concurrence entre les prêteurs, la publicité donnée à leurs transactions, empêchera l'intérêt de l'argent de s'élever au delà d'une mesure légitime.

Cette distinction est une inconséquence, dit-on : si on ne restreint pas le droit du propriétaire de l'argent lorsqu'il prête en matière commerciale, pourquoi le restreindre lorsqu'il prête en matière civile ? Est-ce que son droit sur ses capitaux n'est pas le même ? Nous répondons que ce n'est pas une inconséquence, mais une exception, inspirée par les raisons d'ordre public que nous avons indiquées, au principe de la liberté des conventions. Rien ne s'oppose, à notre avis, à ce que ce principe fécond soit appliqué dans les prêts commerciaux, mais la protection que la loi doit au faible et à l'incapable conduit à y apporter une exception dans les prêts civils, et nous approuvons tout à fait l'œuvre récente du législateur Français en cette matière, dans la loi du 12 janvier 1886 dont nous allons bientôt indiquer la portée.²

¹ Séance de la Chambre des Députés du 11 mars 1882, *Journal officiel* du 12 mars.

² *Infrà*, n° 119.

§ III

Du prêt à intérêt au point de vue de l'histoire du droit et du droit comparé.

113. — En droit Romain, la faculté pour le prêteur de stipuler des intérêts dans le *mutuum* ne fut jamais contestée :¹

« Si la loi Romaine eût méconnu cette vérité, dit M. Accarias, le *mutuum* fût devenu bien rare ; la plainte des emprunteurs obérés n'aurait pas si souvent retenti sur le *Forum*, et la République eût été malade par le défaut de crédit, non par l'excès des dettes. La gratuité du *mutuum* n'a donc d'autre signification que celle-ci : les intérêts du capital prêté ne courent ni en l'absence de convention, ni en vertu d'une simple convention ; ils ne peuvent être dus qu'en vertu d'un contrat spécial, et ce contrat est nécessairement une stipulation ».²

La loi Romaine admit même qu'un simple pacte pouvait faire courir les intérêts en matière de prêts de denrées, dans le prêt d'argent à *la grosse*, le *nauticum fœnus*, et dans les prêts faits par les Cités. De plus, d'après la Nouvelle 136 de Justinien, les intérêts des prêts d'argent couraient de plein droit au profit des banquiers.³

Jusqu'à la loi des XII Tables, les parties furent libres de fixer l'intérêt au taux qu'elles voudraient ; mais la loi des XII Tables apporta la première restriction à cette liberté, en fixant un maximum désigné sous le nom d'*unciarium fœnus*. Les interprètes du droit Romain discutent beaucoup sur le taux fixé par cet *unciarium fœnus* ; nous

¹ Voir, sur l'*Histoire du Prêt à intérêt*, la remarquable préface du *Traité du Prêt* de M. Troplong.

² *Précis de droit Romain*, II, n° 589.

³ Accarias, *Op. et Loc. citat.*

croyons qu'il faut écarter la théorie soutenue par quelques auteurs, et d'après laquelle *l'unciarium fœnus* ne serait que d'un pour cent par an ; ce taux est évidemment trop minime pour justifier les troubles populaires auxquels donnèrent lieu si fréquemment les plaintes des débiteurs. On doit donc voir dans *l'unciarium fœnus* un intérêt d'un douzième, c'est-à-dire, d'après une première opinion, un intérêt de douze pour cent par an, ou, d'après un autre, un intérêt du douzième du capital, c'est-à-dire un intérêt de 8 ¹/₃ pour cent.

Une loi *Genucia*, de l'année 413, qui ne paraît pas avoir été appliquée, tenta de supprimer le prêt à intérêt.

Mais, vers la même époque, le maximum du taux de l'intérêt fut réduit de moitié, *semunciarium tantum*.

Enfin, dans les dernières années de la République, l'intérêt fut porté à douze pour cent, sous le nom de *centesima usura* ; et ce taux resta en vigueur jusqu'à l'époque de Justinien, qui le fixa à six pour cent.

Ajoutons que ces limitations législatives ne s'appliquaient pas au prêt à la grosse, *nauticum fœnus*, où le taux des intérêts fut libre jusqu'à Justinien, puis limité par ce prince à douze pour cent.⁴

114. — Dans notre ancien droit, les rois, s'inspirant des prohibitions de l'Eglise, défendirent en principe tout prêt à intérêt, quelle qu'en fût la cause, et édictèrent des peines contre ceux qui stipuleraient des intérêts excessifs.

Nous citerons, dans cet ordre d'idées, l'Ordonnance de Philippe le Bel de juillet 1314 :

« Nos desirants de grant affection de tout nostre cœur,
 « ainsi comme sommes tenus, et nos predecesseurs de qui
 « nous sommes dessendus ont toujours fait, la réformation
 « publique de notre royaume, et proufit de nos subgiez
 « procurer, et eschever leur damage, veons clairement et
 « regardons que les griès usures, qui cüerent en cest temps

⁴ Troplong, *Préface du Prêt*, p. xi-LXXVIII.

« par toutes les parties de nostre royaume, devourent et
 « degastent les biens, et la sustance de nos subgiez commu-
 « nément, entant que sans nombre de gens en sont venus
 « en grant poverté, et venroient pluseurs, se remesde n'y
 « estoit mis. Pourquoy o grant conseil et o grant délibéra-
 « tion :

« *Deffendons* à toutes personnes et à singulières, soient
 « de nostre royaume ou dehors, que nul ne fasse, use ne
 « accoustume de faire nulle manière d'usures deffendües
 « de Dieu par les saints Pères et par nos antécresseurs. Et
 « jaçoit ce que nous deffendons *toutes mannières d'usures*,
 « celles usures qui sont trop griez et non portables, et les-
 « quelles plus grièvement desgastent les biens et la sus-
 « tance de nos subgiez, *deffendons plus fortement et pour-*
 « *suivons*, et par cette présente ordination *punissons* ainsi
 « comme il ensuit :

« Car nous mettons et establissons paine de corps et de
 « biens, laquelle encourront à nostre vollonté pour seul le
 « fait, qui hors des foires de Champagne contre nostre def-
 « fence tel griez usures feront, frequenteront par soy ou
 « par autre, recevant ou demandant par raison d'usure, ou
 « de semblable ou autre gaing, en fraude d'usure outre un
 « denier la livre pour semaine, quatre deniers pour le
 « mois, et quatre sols pour l'année ». ¹

Cette prohibition du prêt à intérêt fut renouvelée par de nombreuses Ordonnances, parmi lesquelles nous citerons celles de Philippe de Valois, en 1349; de Louis XII, en 1510; de Charles IX, en 1567; de Henri III, en 1579, 1581 et 1582; de Henri IV, en 1605; de Louis XIII, en 1629, et enfin de Louis XIV, en 1675. Voici notamment les termes de l'article 202 de l'Ordonnance de Blois de 1579 :

« Faisons inhibitions et défenses à toutes personnes de
 « quelque estat, sexe et condition qu'elles soient, d'exer-
 « cer *aucune usure, ou prester deniers à profit et intérêt*,

¹ *Recueil général des anciennes lois Françaises*, III, p. 12-13.

« ou bailler marchandises à perte de finance, par eux ou par autre, encore que ce fût sous prétexte de commerce ».¹

Par exception, les Juifs et les Lombards reçurent des rois l'autorisation de prêter à intérêt, à la condition de fréquenter les foires de Champagne et de Brie. Une Ordonnance de Charles le Bel, de Mai 1327, contient, dans son article 9, la disposition suivante :

« Tuit Ytalien et oultremontain, et toutes autres manières de personnes de quelque part que ils soient dehors de nostre royaume, presteurs, ou casenier, seront tenus venir demourer et faire compaignie en nos dites foires (de Champagne et de Brie, ou de Nîmes), ou ils vuideront notre royaume dedans trois mois après la publicacion de ces lettres ».²

La même raison, le désir de favoriser le commerce, fit autoriser le prêt à intérêt pour les marchands fréquentant les foires de Lyon :

« L'Ordonnance de 1442, celles de 1580 et de 1581, dit Despeisses, permettent aux marchands de Lyon de recevoir des intérêts, ou d'en payer *par un principe de commerce* ».³

Despeisses cite toutes les Ordonnances qui ont confirmé ce privilège des marchands de Lyon, puis il indique les extensions que la jurisprudence y avait apportées :

« Bretonnier sur Henris dit que le Présidial de Lyon est religieux à ne pas étendre cette stipulation d'intérêts entre autres personnes que les marchands ; mais que la Conservation les autorise *entre toutes sortes de personnes, pourvu que le billet ou l'obligation soit payable en payement des foires, à quoi l'on ne manque guères...*

« Henris établit aussi que l'on peut stipuler des intérêts

¹ *Recueil général des anciennes lois Françaises*, XIV, p. 428-429.

² *Recueil général des anciennes lois Françaises*, III, p. 326. — *Sic* Ordonnances de 1462, 1584, juillet 1601 et mars 1634.

³ DES CONTRATS, titre *Du Prêt*, Section III.

« des deniers déposés entre les mains des marchands négociants dans la ville de Lyon ».¹

115. — Cette exception à la défense du prêt à intérêt, que les nécessités de la vie commerciale avaient fait introduire, était insuffisante pour la vie économique de la nation, et l'esprit public s'ingénia à trouver des combinaisons procurant des avantages analogues à ceux du prêt à intérêt :

« On reprit en sous-œuvre, dit très bien M. Troplong, des combinaisons négligées par les Romains ; la coutume, aiguillonnée par la nécessité, sut les ranimer, les féconder, leur donner plus d'importance et de développement. On en inventa d'autres, dans lesquelles l'intelligence des nations modernes s'est montrée l'égale de ce que l'esprit Romain a su découvrir de plus ingénieux en jurisprudence. C'est de ces efforts, tentés dans des directions diverses, pour échapper aux étreintes d'une fausse situation économique, qu'est venue l'impulsion donnée au contrat de change, au contrat d'assurance, au contrat de constitution de rente, à la rente viagère, aux monts de piété, aux sociétés en commandite, etc...., toutes choses ou peu pratiquées ou n'ayant pas de nom dans la civilisation Romaine ».²

Mais à côté de ces procédés légaux, on en inventa d'autres qui n'avaient d'autre but que de masquer de véritables prêts à intérêts, et dans lesquels l'usure se donnait carrière. Les procédés les plus usités furent d'abord *les trois contrats* ou *contractus trium*, puis le *mohatra*.

Pothier décrit ainsi le *contractus trium* :

« C'est une convention qui renferme trois contrats :

« 1° Un contrat de société que je contracte avec un négociant, qui, ayant déjà un fonds de commerce, *puta* de 30,000 livres, m'associe pour un quart à son commerce,

¹ *Op. et Loc. citat.*

² Préface du *Prêt*, p. CXXXVI-CXXXVII.

« à raison d'une somme de 40,000 livres que j'apporte à la
« société ;

« 2° Un contrat d'assurance, par lequel ce même négo-
« ciant m'assure mon capital de 40,000 livres que je mets
« dans la société, qu'il s'oblige de me rendre à la fin du
« temps que doit durer la société, à la charge que, de mon
« côté, je lui cède une certaine portion dans les profits
« que j'ai lieu d'espérer pour ma part dans la société : par
« exemple, si j'ai lieu d'espérer que ma part dans la so-
« ciété produira par chacun an un profit de douze pour
« cent environ, plus ou moins, je lui en abandonne la
« moitié ;

« 3° Enfin un troisième contrat, par lequel je vends à ce
« même marchand mon capital dans la société ainsi assuré,
« et tous les gains que j'en ai à espérer, moyennant le prix
« d'une somme de 40,000 livres qu'il s'oblige de me payer
« à la fin du temps que doit durer la société, avec 500 li-
« vres d'intérêts par chacun an jusqu'au paiement ».¹

Quelques casuistes avaient voulu soutenir la validité du *contractus trium* : les trois contrats qui le composent sont licites séparément, disaient-ils, et leur réunion ne peut pas leur donner un caractère illicite.

C'était là un véritable sophisme, condamné par la majorité des théologiens et des jurisconsultes, et Pothier montre très clairement le caractère illicite d'une telle convention :

« Il ne faut pas être bien clairvoyant, dit-il, pour s'aper-
« cevoir que cette convention, dans la vérité, ne contient
« autre chose qu'un prêt à intérêt que j'ai fait à ce mar-
« chand d'une somme de 40,000 livres, qui doit être dé-
« claré usuraire dans le for extérieur aussi bien que dans
« le for de la conscience ; et en conséquence les intérêts
« doivent être imputés sur le principal. Il est très visible
« que les trois prétendus contrats que cette convention
« renferme ne sont que des contrats simulés pour dégui-

¹ *Du Contrat de Société*, n° 22.

« ser le prêt à intérêt qu'elle renferme, et que, dans la vé-
 « rité, je n'ai jamais eu intention de contracter une société
 « avec ce marchand, mais seulement de retirer de lui un
 « intérêt de la somme que je lui prêtais... »¹

Quant au *mohatra*, ce contrat n'était autre chose qu'un prêt usuraire déguisé sous la forme d'une vente, comme l'indique Ferrière :

« *Mohatra* est un contrat de vente usuraire, par lequel
 « un homme achète d'un marchand des marchandises à
 « crédit et à très haut prix, pour les revendre au même ins-
 « tant à la même personne argent comptant et à bon marché.

« Par exemple, un marchand vend à un homme qui a
 « besoin d'argent des marchandises pour 500 livres, dont
 « il se fait faire une promesse ou obligation payable dans
 « un an, et ces marchandises ne valent tout au plus que
 « 300 livres; dans le même temps, l'acheteur les revend
 « au même marchand pour 200 livres argent comptant.
 « C'est la même chose que si un marchand prêtait à usure
 « la somme de 200 livres pour avoir 500 livres au bout
 « d'un an.

« Par l'article 144 de l'ordonnance d'Orléans de 1560, dé-
 « fenses sont faites à tous marchands et autres, de quelque
 « qualité qu'ils soient, de supposer aucun prêt de mar-
 « chandise appelé *perte de finance*, qui se fait par revente
 « de la même marchandise à personnes supposées, à peine
 « de punition corporelle et de confiscation de biens ».²

116. — La liberté du prêt à intérêt fut proclamée par un décret de l'Assemblée Constituante des 3-12 octobre 1789, ainsi conçu :

« L'Assemblée nationale a décrété que tous les particu-
 « liers, corps, communautés et gens de main-morte pour-
 « ront à l'avenir prêter l'argent à terme fixe, avec stipula-
 « tion d'intérêt, suivant le taux déterminé par la loi, sans
 « entendre rien innover aux usages du commerce ».

¹ *Op. et Loc. citat.*

² DICTIONNAIRE DE DROIT ET DE PRATIQUE, v^o *Mohatra*.

Un décret de la Convention nationale, des 11-16 avril 1793, supprime le commerce du numéraire pour y substituer les assignats :

« La vente du numéraire de la République, dit l'article 1^{er}, dans toute l'étendue du territoire français ou occupé par les armées françaises est défendue, sous peine de six années de fer contre les personnes qui en achèteront ou en vendront ».

L'article 2 ajoute « qu'aucuns achats, ventes, traités, conventions ou transactions ne pourront désormais contenir d'obligation *autrement qu'en assignats* ».

Cette interdiction du commerce de l'or et de l'argent fut abrogée par le décret du 6 Floréal an III (25 avril 1795), dans son article 1^{er} :

« L'article 1^{er} du décret du 11 avril 1793, portant que le numéraire de la République, en or et en argent, n'est pas marchandise, est rapporté ».

Mais le 2 prairial an III (31 mai 1795), la Convention rapportait cette abrogation et maintenait dans les termes suivants l'interdiction prononcée par le décret de 1793 :

« La Convention nationale rapporte son dernier décret qui a déclaré marchandise l'or et l'argent monnayés : ordonne l'exécution des lois antérieures qui prohibent le commerce des monnaies métalliques ».

Enfin une loi du 5 Thermidor an IV (23 juillet 1796) supprime définitivement l'interdiction du commerce de l'or et de l'argent, et proclame, comme le décret des 3-12 octobre 1789, la liberté du prêt à intérêt comme de toutes autres conventions :

« A dater de la publication de la présente loi, dit l'article 1^{er}, chaque citoyen sera libre de contracter comme bon lui semblera : les obligations qu'il aura souscrites seront exécutées dans les termes et valeurs stipulées ».

Pendant cette période de la législation intermédiaire, l'usure fit des ravages considérables, et M. Jaubert, dans l'*Exposé des motifs* de la loi du 3 septembre 1807, s'en exprimait dans les termes les plus énergiques :

« L'élévation des intérêts n'était plus qu'une spéculation
 « ordinaire. De là les excès auxquels on se livra pendant
 « le cours de ces temps désastreux. De là aussi les incer-
 « titudes des tribunaux, dont les uns auraient voulu élever
 « un mur contre l'usure, tandis que les autres semblaient
 « se déguiser tous les maux qu'elle entraînait ».

117. — L'article 34 du projet de Code civil, devenu l'article 1907, était ainsi conçu :

« Le taux de l'intérêt est déterminé par des lois parti-
 « culières. L'intérêt qui aura été stipulé à un taux plus fort
 « sera réduit conformément à la loi. Si l'intérêt a été payé
 « au dessus du taux légitime, l'excédant sera imputé,
 « année par année, sur le capital, qui sera réduit d'autant.
 « Ces dispositions ne s'appliquent pas aux négociations
 « commerciales ».¹

Ce texte fut vivement discuté au Conseil d'Etat, dans la séance du 7 Pluviôse an XII : la liberté absolue du taux de l'intérêt, défendue par MM. Regnaud de Saint-Jean d'Angély, Treilhard et Bérenger, fut combattue par MM. Maleville et Tronchet ;² et finalement l'article 34 (1907) fut voté avec la rédaction qu'il a maintenant :

« L'intérêt est légal ou conventionnel. L'intérêt légal est
 « fixé par la loi. L'intérêt conventionnel peut excéder celui
 « de la loi toutes les fois que la loi ne le prohibe pas. Le
 « taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit ».

Les rédacteurs du Code civil ont indiqué pourquoi ils renvoyaient à des lois particulières la fixation du taux de l'intérêt. Les conditions économiques du pays sont sans cesse variables et le taux de l'intérêt doit varier avec elles ; ce n'est pas dans une loi permanente, comme le Code civil, mais dans des lois particulières, qui seront modifiées suivant les besoins des temps, que ces règles doivent se trouver.

¹ Fenet, XIV, p. 429.

² Fenet, XIV, p. 431-439.

« La loi, dit le tribun Albisson, se réserve de fixer la
 « mesure de l'intérêt conventionnel, et l'on sent que cette
 « mesure peut varier suivant le plus ou le moins d'activité
 « du commerce, de facilité dans l'emploi de l'industrie, et
 « selon les autres convenances sociales, qui ne peuvent
 « être bien appréciées que par le gouvernement, leur per-
 « pétuel explorateur, et le plus intéressé à les mettre en
 « harmonie avec les besoins plus ou moins urgents, et les
 « ressources plus ou moins abondantes de la société ».¹

Le tribun Boutteville exprime les mêmes idées, tout en manifestant le regret que l'on ne laisse pas au gouvernement lui-même le soin de régler, par mesure administrative, le taux maximum de l'intérêt conventionnel :

« En supposant, dit-il, que la sagesse de l'administration
 « ne soit pas le vrai, le seul ressort auquel il faille recou-
 « rir, et qu'il soit possible de concourir utilement au même
 « but par une loi qui fixerait un taux au delà duquel la sti-
 « pulation de l'intérêt serait défendue, n'est-il pas très
 « constant que cette fixation dépend de la situation actuelle
 « d'un Etat ; que la fixation ne pouvant être que relative à
 « l'époque où elle serait faite, une loi de cette nature est
 « comme toutes celles qui appartiennent à la science de
 « l'administration et au génie de l'administration ; que le
 « seul soin du Code civil, dans lequel une telle loi ne peut
 « trouver sa place, est de poser le principe ; que c'est à
 « l'œil de l'administration à suivre de moment en moment
 « l'état du corps politique dont le bonheur lui est confié, à
 « juger de l'influence possible du remède et du moment où
 « il peut être utilement et sagement employé ».²

118. — De 1804 à 1807, comme sous la législation intermédiaire, de 1789 à 1804, aucune loi particulière n'ayant été votée pour limiter le taux de l'intérêt en matière civile et commerciale, on en doit conclure que dans cette période

¹ *Discours au Corps législatif*, Fenet, XIV, p. 473.

² Fenet, XIV, p. 463-464.

les parties ont été libres de fixer comme elles l'ont voulu le taux de l'intérêt de l'argent prêté,¹ et même de stipuler l'intérêt des intérêts.²

La loi du 3 septembre 1807 vint apporter cette limitation, que le Code civil avait annoncée. Les articles 1 et 2 de cette loi sont ainsi conçus :

« Art. 1^{er}. — L'intérêt conventionnel ne pourra excéder, « en matière civile, cinq pour cent, ni en matière de com- « merce, six pour cent, le tout sans retenue.

« Art. 2. — L'intérêt légal sera, en matière civile, de cinq « pour cent ; et en matière de commerce, de six pour cent, « aussi sans retenue ».

Nous tenons à reproduire le passage suivant de l'*Exposé des motifs* présenté par M. Jaubert au Corps législatif ; il donne des motifs excellents et à notre avis décisifs à l'appui de cette loi, qui est encore le droit de la France, en matière civile :

« ... Le principe qui domine tout, c'est celui de la con- « servation de l'ordre social. Toutes les fois qu'un objet « a un rapport direct et immédiat avec la société, il faut « que la loi empêche que le corps social ne soit troublé par « les actes des particuliers. Nous en avons déjà un grand « exemple dans les transactions sur les immeubles. La « rescision pour cause de lésion a été rétablie. Sans doute « la propriété est un droit sacré ; mais l'exercice de ce droit « est soumis à la loi. A côté du principe qui veut que cha- « cun puisse user de sa chose, il y en a un autre, non « moins vrai, c'est qu'il importe à l'Etat que les fortunes « ne soient pas dilapidées, que les familles ne soient pas « dépouillées, et que le besoin d'un moment n'autorise pas « un homme adroit à s'emparer d'une propriété à vil prix.

¹ Cassation, 3 mai 1809, Sirey, c. n., III, I, 52 ; Cassation, 20 février 1810, Sirey, c. n., III, I, 152 ; Cassation, 11 avril 1810, Sirey, c. n., III, II, 173.

² Cassation, *Arrêt précité* du 20 février 1810 ; Cassation, 5 octobre 1813, Sirey, c. n., IV, I, 466.

« En vain dirait-on que le taux ne doit dépendre que de
« la position respective du prêteur et de l'emprunteur ; du
« prêteur, qui pourrait trouver ailleurs un emploi plus
« utile ou du moins plus solide ; de l'emprunteur, qui peut
« rendre sa condition meilleure par les profits qu'il fera,
« même en payant un intérêt élevé. Tout cela rentre dans
« des applications de détail. Il faut, sans égard à quelques
« faits particuliers qui pourraient se justifier, pourvoir à
« l'intérêt général ; car enfin il ne suffit pas de dire que le
« contrat de prêt à intérêt est autorisé, il faut entrer, avec
« la loi, dans les vues qui ont fait introduire ce contrat.
« Les prêts ne se font ordinairement que relativement à des
« propriétés foncières qu'on veut acquérir ou libérer, ou à
« quelque genre d'industrie pour lequel on cherche des
« moyens de l'étendre ou de le soutenir. De là il suit que
« le taux de l'intérêt, pour que la société n'en souffre pas,
« doit être en rapport avec les produits des propriétés fon-
« cières, et avec ceux qu'une honnête industrie doit procu-
« rer. Détruisez cet équilibre, et tout sera confondu.

« Dirait-on aussi que la fixation de l'intérêt pourrait em-
« pêcher beaucoup de gens de trouver à emprunter ? Quand
« bien même cela devrait arriver, le législateur aurait peu
« à s'en occuper. Mais la question n'est pas là, car, s'il y
« a des personnes qui ont besoin d'emprunter, il y en a
« d'autres qui ont besoin de prêter. Il y aura toujours en
« France une grande abondance de numéraire, et ce nu-
« méraire tendra toujours à la circulation.

« Voudrait-on dire que la baisse de l'intérêt s'étant déjà
« généralement opérée, on n'a pas besoin de loi, et qu'il
« faut tout attendre des événements, qui ne peuvent que
« procurer des améliorations successives ? Cette opinion
« serait dangereuse ; car, s'il est vrai que dans les lieux où
« les affaires se traitent loyalement, l'intérêt est réellement
« diminué, il y a encore beaucoup de personnes qui abu-
« sent, dans ces mêmes lieux, de la latitude de la loi actuelle.
« Et vous, Messieurs, qui connaissez si bien la situation et

« les intérêts des départements, ne savez-vous pas combien l'intérêt excessif ronge encore les citoyens...

« Enfin voudrait-on se retrancher à dire que si la fixation de l'intérêt conventionnel est utile en soi, il est à craindre que la loi ne soit pas exécutée ? On pourrait d'abord demander si, lorsque la nécessité d'une loi est reconnue, on doit s'abstenir de la faire, sous prétexte que quelques individus pourront échapper à son exécution. Avec ces principes, que deviendrait l'ordre public ? Mais on peut assurer que la loi sera exécutée. Elle le sera par les hommes qui sont toujours empressés d'exécuter les lois de l'Etat, et c'est le plus grand nombre ; elle le sera même par ceux qui ont cru jusqu'à présent pouvoir profiter de la latitude laissée par les lois précédentes, et qui ne seraient pas capables de s'élever contre un règlement d'ordre public ; la loi sera exécutée par ceux qui craindraient d'être soupçonnés de la violer ; elle le sera par ceux qui craindront d'être convaincus. Tout homme public qui se mêle des transactions des citoyens, s'il était assez peu délicat pour se prêter à des traités illécites, sera forcé à les maintenir dans les règles par la crainte de perdre son état ».

119. — A diverses reprises l'abrogation de la loi de 1807 fut demandée, notamment en 1836 par M. Lherbette.

En 1857, cette loi reçut une première atteinte lors du renouvellement du privilège de la Banque de France. L'article 8 de la loi du 9 juin 1857, portant prorogation du privilège de la Banque de France, est ainsi conçu :

« La Banque de France pourra, si les circonstances l'exigent, élever au dessus de six pour cent le taux de ses escomptes et l'intérêt de ses avances ».

L'article 8 du projet autorisait seulement la Banque de France à ajouter un droit de commission au taux de ses escomptes et à l'intérêt de ses avances ; mais la commission du Corps législatif proposa de permettre directement d'élever le taux de l'intérêt, et le *Rapport* présenté au Corps

Législatif explique ainsi cette abrogation partielle de la loi de 1807 :

« L'article 8 a pour objet de permettre à la Banque, si les
« circonstances l'exigent, d'ajouter un droit de commission
« au taux de ses escomptes et à l'intérêt de ses avances.
« La commission a reconnu que cette autorisation était né-
« cessaire, alors que, sur les diverses places de l'Europe,
« l'intérêt de l'argent montait au dessus de 6 pour cent.
« N'est-il pas évident, en effet, que si ce taux est plus élevé
« en Angleterre qu'en France, les capitaux émigreront
« dans une forte proportion, et que la Banque se trouve-
« rait dans la dure nécessité, soit de ne plus admettre que
« des effets à 60 jours de date, soit de refuser partie des
« bordereaux qui lui seraient présentés. Il est préférable
« pour un commerçant de payer exceptionnellement un in-
« térêt plus fort. C'est donc un véritable régulateur qu'il
« est question de donner à la Banque, avec lequel elle pour-
« rait se défendre contre les demandes exagérées de capi-
« taux. Ce sera pour elle encore un moyen d'engager les
« commerçants à resserrer leurs affaires, lorsqu'elle leur
« verra prendre une trop grande extension.

« Nous avons cependant apporté une modification à cet
« article. Il nous paraissait difficile de fixer un droit de
« commission dont l'échelle serait graduée proportion-
« nellement au nombre de jours que les échéances auraient
« à courir. S'il devait d'ailleurs en être ainsi, ce droit de
« commission devenant par le fait un droit annuel, ne se-
« rait plus en réalité qu'une élévation du taux de l'escompte.
« C'est par ce motif que nous avons cru qu'il était plus
« juste et plus vrai d'autoriser purement et simplement la
« Banque de France à porter au-dessus de 6 pour 100 le
« taux de l'escompte ».¹

Cette loi de 1857 apportait une grave atteinte à la loi de 1807, et il paraissait difficile d'autoriser la Banque de France

¹ Duvergier, *Collection des Lois*, 1857, p. 108.

à élever l'intérêt de ses prêts au delà de 6 pour 100, et de maintenir cette limite pour les banquiers.

Une enquête sur la liberté du taux de l'intérêt fut ouverte en 1862, et, en 1871, M. Limpérani saisissait l'Assemblée nationale d'une proposition tendant à l'abrogation de la loi du 3 septembre 1807. Reprise en 1876, puis en 1879 par M. Truelle, cette proposition a abouti finalement à la loi du 12 janvier 1886, aux termes de laquelle « les lois du 3 septembre 1807 et 19 décembre 1850, dans leurs dispositions relatives à l'intérêt conventionnel, sont abrogées *en matière de commerce* ; elles restent en vigueur en matière civile ».

Nous avons dit plus haut que cette distinction de la loi de 1886 nous paraissait concilier, dans une mesure heureuse, le respect dû à la liberté des conventions et la protection que la loi doit à ceux qui ne peuvent se défendre.

Ajoutons qu'en Algérie la loi du 3 septembre 1807 n'a jamais été applicable. Une Ordonnance royale du 7 décembre 1835 décida que le taux de l'intérêt serait fixé par les parties comme elles le voudraient, et que, à défaut de convention, le taux serait de 10 pour 100 en matière civile et commerciale. La loi du 27 août 1881 a abaissé à 6 pour 100 le taux de l'intérêt légal, tant en matière civile qu'en matière commerciale, mais en laissant subsister le principe de la liberté des conventions.

Remarquons encore que la loi du 10 juillet 1885 sur l'hypothèque maritime avait, dans son article 34, proclamé la liberté de l'intérêt conventionnel, dans le prêt hypothécaire sur navires.

120. — Si nous jetons un coup d'œil sur les législations étrangères dans leurs dispositions relatives au prêt à intérêt, voici les constatations que nous faisons.

Dans le Canada, l'article 1785 du Code civil du Bas-Canada n'apporte pas de limitation au taux de l'intérêt conventionnel, ni en matière civile ni en matière commerciale, sauf les exceptions que ce texte indique :

« L'intérêt sur prêt est ou légal ou conventionnel. Le
 « taux de l'intérêt légal est fixé par la loi à six pour cent
 « par année. Le taux de l'intérêt conventionnel *peut être*
 « *fixé par convention entre les parties*, excepté :

« 1. Quant à certaines corporations mentionnées en l'acte
 « intitulé *Acte concernant l'intérêt*, qui ne peuvent recevoir
 « plus que le taux légal de six pour cent ;

« 2. Quant à quelques autres corporations qui, par des
 « statuts spéciaux, sont limitées à certains taux d'intérêt ;

« 3. Quant aux banques, qui ne peuvent recevoir plus de
 « sept pour cent ».¹

En Angleterre, M. Lehr résume dans les termes suivants l'état de la législation, qui, actuellement, depuis la loi du 10 août 1854, n'apporte aucune limitation au taux de l'intérêt conventionnel :

« Le prêt à intérêt a été autorisé et réglementé en An-
 « gleterre dès le XVI^e siècle. Sous Henri VIII et sous Elisa-
 « beth, le taux légal était de dix pour cent ; sous Jacques I^{er},
 « la richesse publique augmentant, il tomba à huit pour
 « cent ; sous Charles II, à six, et depuis la reine Anne, à
 « cinq pour cent par an. Il resta à ce chiffre jusqu'à la loi
 « récente (St. 17 et 18, Vict., C. 90) qui a supprimé toute
 « limitation du taux de l'intérêt conventionnel, et par consé-
 « quent aboli l'usure ».²

En Russie, les parties sont libres de fixer au taux qu'elles veulent l'intérêt de l'argent prêté, depuis une décision du Conseil de l'Empire sanctionnée par l'Empereur le 6 mars 1879, et qui a formé les articles 2020 à 2025 de la nouvelle édition du Code civil. Aux termes de l'article 2021, le taux de l'intérêt doit être déterminé dans l'acte de prêt ; et, s'il ne l'est pas, comme aussi dans le cas où la loi fait courir les intérêts de plein droit, le taux est fixé à 6 pour 100 par an.³

¹ *Edition de Bellefeuille*, p. 411.

² *Eléments de droit civil Anglais*, n° 870.

³ Lehr, *Eléments de droit civil Russe*, II, n° 1227.

En Prusse, la fixation d'un taux maximum de l'intérêt a été abolie par la loi du 12 mai 1866, étendue à toute l'Allemagne du Nord par la loi fédérale du 14 novembre 1867. La même abrogation des lois sur l'usure a été faite en Bavière, par la loi du 5 décembre 1867, puis dans les grands duchés de Hesse et de Bade, et dans le royaume de Wurtemberg. Mais, depuis lors, les inconvénients de la liberté absolue du taux de l'intérêt ont apparu, et une loi d'Empire du 24 mai 1880 a ajouté au Code pénal du 31 mai 1870 diverses dispositions punissant comme usuriers ceux qui abusent du besoin, de la faiblesse d'esprit ou de l'inexpérience des emprunteurs pour exiger un intérêt excessif. Cette même loi édicte des peines contre ceux qui pratiquent habituellement l'usure.¹

Les mêmes vicissitudes législatives se sont produites en Autriche. Une loi du 14 juin 1868 avait abrogé les prescriptions sur le taux de l'intérêt et l'usure.² Mais, à la suite des abus que cette liberté absolue produisit, deux lois sont intervenues, l'une pour l'Autriche, l'autre pour la Hongrie, apportant des restrictions à cette liberté illimitée. La loi du 28 mai 1881, pour l'Autriche, prononce des peines contre ceux qui abusent de la liberté du taux de l'intérêt pour exploiter les emprunteurs hors d'état de se protéger ;³ une loi analogue a été rendue pour la Hongrie le 2 mai 1883 ;⁴ mais ni l'une ni l'autre de ces deux lois ne sont applicables en matière commerciale.

En Hollande, une loi du 22 décembre 1857 a abrogé la loi du 3 septembre 1807, et établi la liberté absolue du taux de l'intérêt.⁵

En Belgique, la loi du 5 mai 1865 a proclamé la liberté du taux de l'intérêt, liberté restreinte toutefois par l'article

¹ *Annuaire de Législation étrangère*, 1881, p. 77 et suiv.

² Lehr, *Eléments de droit civil Germanique*, n° 163.

³ *Annuaire de Législation étrangère*, 1882, p. 307 et suiv.

⁴ *Annuaire de Législation étrangère*, 1884, p. 396 et suiv.

⁵ *Les Codes Néerlandais, Traduction Tripels*, p. 290.

494 du Code pénal, qui punit l'usure dans certains cas déterminés.

En Espagne, la loi du 14 mars 1856 a établi la liberté du taux de l'intérêt, à la condition que ce taux soit fixé par écrit.¹

Enfin, en Italie, l'article 1831 du Code de 1866 porte ce qui suit :

« L'intérêt conventionnel est établi au gré des contractants. Dans les matières civiles, l'intérêt conventionnel excédant le taux légal doit résulter d'un acte écrit ».²

¹ Lehr, *Eléments de droit civil Espagnol*, II, n° 613.

² Traduction Orsier, II, p. 380.

SECTION II

De la nature et des règles générales du prêt à intérêt.

121. — Le prêt à intérêt ne diffère du prêt de consommation en général que sous un seul aspect : tandis que le prêt de consommation est par sa nature un contrat de bienfaisance, le prêt à intérêt est un contrat à titre onéreux, dans lequel le prêteur reçoit les intérêts stipulés en échange de la jouissance des choses prêtées.

Mais, comme le prêt de consommation ordinaire, le prêt à intérêt est un contrat unilatéral : l'emprunteur, en outre de l'obligation de restituer les choses prêtées qui lui incombe dans tout prêt de consommation, est obligé de payer au prêteur l'intérêt convenu ; mais, quant au prêteur, il n'est immédiatement et nécessairement tenu d'aucune obligation. Seulement il pourra, comme dans le prêt de consommation en général, être responsable de l'éviction de l'emprunteur ; mais nous avons vu que cette obligation accidentelle, et qui ne naît que pendant la durée du prêt, ne change pas le caractère unilatéral du contrat.¹

122. — Le prêt de consommation étant gratuit par sa nature, il faut, pour qu'il soit productif d'intérêts, que les parties en soient convenues : sur ce point les opinions sont unanimes, et tout prêt, même le prêt d'argent, est gratuit à moins de convention contraire.

¹ Laurent, XXVI, n° 512.

Mais faut-il une stipulation *expresse*, ou suffit-il que les tribunaux constatent, par interprétation de l'ensemble des clauses de l'acte et des circonstances dans lesquelles le prêt a été fait, la *volonté tacite* des parties de faire produire des intérêts aux choses prêtées ?

M. Laurent soutient qu'il n'y a pas besoin de stipulation *expresse* :

« . . . Pour que l'intérêt soit dû, il faut qu'il soit stipulé.
 « C'est une conséquence du principe que le prêt à intérêt
 « est un prêt de consommation ; or le prêt est un contrat
 « de bienfaisance, gratuit de sa nature ; il ne devient inté-
 « ressé que par la stipulation des parties contractantes.
 « Que faut-il entendre par stipulation ? Faut-il une clause
 « *expresse* pour que l'emprunteur doive payer les intérêts ?
 « La loi ne l'exige point ; le mot *stipuler* dont se sert l'ar-
 « ticle 1905 est synonyme de contracter ou de convenir ; il
 « se dit du créancier qui acquiert un droit, de même que
 « le mot *promettre* se dit du débiteur ; les deux expres-
 « sions marquent le concours de consentement qui est né-
 « cessaire pour qu'il se forme un contrat. Ainsi tout ce que
 « le Code veut, c'est que les parties consentent ; or la loi
 « ne prescrit aucune forme pour l'expression du consente-
 « ment. Seulement on peut soutenir que le consentement
 « doit être *expres*. En effet, la stipulation d'intérêts est
 « une exception à la règle en vertu de laquelle le prêt est
 « gratuit ; or toute exception doit être stipulée, en ce sens
 « qu'elle ne peut résulter que d'une clause du contrat.
 « Cela même est douteux. Tout ce que l'on peut exiger,
 « c'est une convention ; or la convention *peut être tacite*
 « aussi bien qu'*expresse*. Dès que la volonté est clairement
 « prouvée, cela suffit ».¹

Nous croyons au contraire que la stipulation doit être *expresse*.

Notre première raison de décider est une raison de texte. L'article 1905 porte qu'il est permis de « *stipuler des in-*

¹ XXVI, n° 514.

« *térêts* », et cette expression éveille l'idée d'une clause formelle du contrat, et non, comme le soutient M. Laurent, de la volonté, exprimée ou non, des contractants. Mais l'article 1907 est plus précis encore, et, en déclarant que le taux de l'intérêt conventionnel doit être « *fixé par écrit* », ce texte exclut, selon nous, toute convention tacite.

En second lieu, M. Boutteville, dans son *Rapport au Tribunal*, indique, dans un passage qui, pour être très emphatique, n'en est pas moins clair, dans quel but le législateur a voulu une stipulation écrite :

« . . . Avant d'aller plus loin, qu'on veuille bien ne pas
 « négliger d'observer la sage précaution prise par le même
 « article 34 (article 1907). Le taux de l'intérêt convention-
 « nel, dit l'article, doit être fixé par écrit. Ah ! les vam-
 « pires qui abusent de la misère, de l'infortune, ce n'est
 « pas au grand jour qu'ils destinent les honteuses stipu-
 « lations par lesquelles ils préparent la ruine de leurs vic-
 « times ; ce n'est pas à la face des tribunaux qu'ils récla-
 « ment le paiement des scandaleuses, des effrayantes
 « usures qu'ils ne rougissent pas de se permettre : c'est
 « dans l'ombre et loin des yeux du public qu'ils consomment
 « leurs iniquités et s'en assurent les fruits. Oui, législa-
 « teurs, indépendamment des puissants motifs qui justi-
 « fient, qui réclament la disposition, cette seule précaution
 « de la loi serait une garantie suffisante pour la morale pu-
 « blique contre les débordements, les ravages de l'usure
 « qu'on appréhende ».¹

Malgré le ton déclamatoire de ce discours, on y voit apparaître la volonté très nette d'une stipulation *écrite*, par conséquent *expresse*, obligeant le prêteur à déclarer ouvertement la limite de ses exigences ; et la doctrine que nous combattons, en se contentant de la volonté tacite des parties, nous paraît méconnaître à la fois le texte des articles 1905 et 1907 et la volonté formelle du législateur.²

¹ Fenet, XIV, p. 462-463.

² Duvergier, *Du Prêt*, nos 253-255 ; Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 1, p. 601 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, nos 246-247.

123. — Cette stipulation expresse est-elle nécessaire même en matière commerciale ?

Le Code Fédéral des obligations de Suisse, dans son article 330, n'exige de clause expresse qu'en matière civile, et, en matière commerciale, le juge n'aura même pas à rechercher les circonstances du prêt ; les intérêts sont dus de plein droit :

« En matière non commerciale, le prêteur ne peut réclamer des intérêts qu'en vertu d'une clause expresse du contrat ; en matière commerciale, il en est dû de plein droit ».¹

Une opinion a essayé de soutenir que, sous l'empire de notre législation, une stipulation expresse n'était pas nécessaire en matière commerciale,² mais cette opinion est généralement rejetée, et avec raison selon nous. Les articles 1903 et 1907, qui prescrivent, comme nous venons de l'établir, une convention formelle pour fixer le taux des intérêts, ne distinguent pas en matière civile et en matière commerciale, et aucun texte du Code de commerce ne dérogeant à cette règle, on doit l'appliquer indistinctement dans l'un et l'autre cas.³

124. — La loi du 3 Septembre 1807 n'a apporté aucune modification aux dispositions des articles 1903 et 1907, quant à la nécessité d'une convention expresse pour fixer le taux des intérêts des sommes prêtées : cette loi en effet n'a eu qu'un but, comme nous l'avons expliqué,⁴ compléter le Code civil en fixant le taux maximum de l'intérêt, puisque les rédacteurs du Code civil n'avaient pas voulu faire cette

¹ *Edition Soldan*, p. 97.

² Paris, 18 mai 1825, Sirey, c. n., VIII, II, 78. — Massé, *Droit commercial*, IV, n° 1691. — *Compar.* Pardessus, *Cours de droit commercial*, II, n° 470.

³ Angers, 29 mai 1807, Sirey, c. n., II, II, 249 ; Poitiers, 15 mai 1824, Sirey, c. n., VI, II, 415 ; Colmar, 12 juillet 1824, Sirey, c. n., VII, II, 403 ; Bourges, 16 mai 1845, Sirey, 47, II, 57, et Dalloz, 47, II, 32. — Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 250.

⁴ *Suprà*, n° 118.

fixation dans la loi permanente qu'ils édictaient. Mais cette loi, qui se borne à dire que l'intérêt conventionnel ne pourra pas excéder 5 pour 100 en matière civile et 6 pour 100 en matière commerciale, est muette et devait être muette quant aux règles sur le mode de fixation de l'intérêt, qui demeurent régies par le Code civil.¹

125. — Lorsque nous disons, avec l'article 1907, que le taux de l'intérêt conventionnel doit être « *fixé par écrit* », ces expressions signifient seulement que la preuve testimoniale est proscrite en cette matière, même au-dessous de 150 francs ; mais le prêt n'en pourra pas moins être prouvé par l'aveu, le serment et l'interrogatoire sur faits et articles.

L'opinion contraire a été soutenue par M. Duranton, qui s'exprime ainsi :

« ... Il n'y aurait même pas lieu à déférer le serment, ni
 « à faire interroger le débiteur sur le fait de cette promesse
 « d'intérêt. La loi voulait qu'elle fût rédigée par écrit, afin
 « de prévenir toute difficulté à ce sujet. On peut considé-
 « rer la promesse non rédigée par écrit comme, en droit
 « Romain, on considérerait la promesse d'intérêt qui, dans
 « un contrat de prêt, n'était point faite en la forme de la
 « stipulation, mais du simple pacte, promesse qui ne pro-
 « duisait aucune action. Et nous ne croyons pas que la loi
 « du 3 Septembre 1807 ait implicitement abrogé cette dis-
 « position ». ²

Cette opinion doit être rejetée, car l'article 1907, dont la rédaction est la même que celle de l'article 1341, ne signifie qu'une chose : la convention relative aux intérêts *doit être prouvée par écrit*, dans tous les cas, par conséquent même au-dessous de 150 francs. Mais ce mode de preuve que la loi impose n'exclut que la preuve testimoniale, et laisse subsister les preuves de droit commun, l'aveu, la plus décisive

¹ Rennes, 19 avril 1811, Sirey, c. n., III, II, 479 ; Cassation, 22 juin 1853, Dalloz, 53, I, 211. — Troplong, *Du Prêt*, n° 409 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 253 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 273.

² XVII, n° 598.

de toutes les preuves, le serment, qui aux termes de l'article 1358 peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit, et enfin l'interrogatoire sur faits et articles, qui n'est qu'un moyen d'obtenir l'aveu.¹

126. — La stipulation qui fixe le taux de l'intérêt doit être *expresse*, disons-nous : c'est-à-dire qu'elle doit être *formelle, explicite*, et, comme nous croyons l'avoir démontré,² on ne peut pas l'induire des circonstances du prêt. Mais il n'y a pas de formule sacramentelle pour cette stipulation, et, du moment où les termes employés révèlent, directement ou indirectement, la volonté des parties que la somme prêtée produise des intérêts, cette volonté devra être respectée.

C'est ainsi que, selon nous, si les parties ont dit dans l'acte de prêt que le remboursement de la somme prêtée se fera à telle date, « *sans intérêts jusque là* », cette formule est suffisante pour décider qu'à partir de la date indiquée les intérêts de la somme prêtée courront de plein droit.

La solution contraire a été admise dans un certain nombre d'arrêts, par le motif que le sens d'une pareille stipulation est au moins douteux, et que, dans le doute, les contrats doivent s'interpréter en faveur du débiteur.³

Nous reconnaissons volontiers que si la clause était douteuse, elle devrait s'interpréter contre le créancier. Mais lorsqu'une personne déclare qu'elle prête une somme d'argent « *sans intérêts jusqu'à telle date* », elle limite clairement, à notre avis, la portée du service qu'elle entend rendre. Jusqu'à la date indiquée, elle consent à se priver gratuitement de son argent, mais, à partir de cette date, il lui

¹ Troplong, *Du Prêt*, n° 409 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 255 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 274.

² *Suprà*, n° 122.

³ Agen, 19 juin 1824, Sirey, c. n., VIII, II, 384 ; Bourges, 28 mai 1827, Dalloz, RÉPERT., v° *Prêt à intérêts*, n° 26 ; Agen, 19 mars 1833, Sirey, 33, II, 553. — Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 2, p. 601.

faut ou la somme prêtée, ou les intérêts de cette somme. Si l'on ne donnait que cette interprétation à la clause que nous examinons, les mots « sans intérêts jusque là » n'auraient aucun sens, ce qui est inadmissible.¹

127. — Par application de la même idée, qu'il n'y a pas de formule sacramentelle pour stipuler que la somme prêtée produira des intérêts, on doit décider, à notre avis, que les intérêts courront jusqu'au remboursement, si les parties ont dit que la somme est prêtée « avec intérêts jusqu'à telle date ».

On a voulu interpréter cette stipulation en ce sens que si le remboursement n'est pas effectué à la date indiquée dans le contrat, la somme cessera de produire intérêts à partir du jour fixé pour le remboursement. En effet, dit-on, l'acte ne stipule formellement d'intérêts que jusqu'à cette époque, et bien qu'il soit vraisemblable que le prêteur a entendu recevoir des intérêts jusqu'à son remboursement, cette vraisemblance ne peut être l'équivalent de la clause formelle que les articles 1905 et 1907 exigent.²

Cette interprétation judaïque doit être repoussée, car la volonté des parties n'est pas douteuse. La clause « avec intérêts jusqu'à telle date » signifie d'abord et avant tout que la somme prêtée est productive d'intérêts, que le prêteur a voulu faire un contrat à titre onéreux, et non un contrat à titre gratuit. Or, si telle a été son intention jusqu'à l'époque fixée pour le remboursement, l'époque où il comptait que son argent lui serait restitué, à plus forte raison a-t-il entendu que les intérêts continueraient de lui être payés, si l'emprunteur commettait la faute de ne pas le rembourser à l'époque fixée. Comment la faute que l'em-

¹ Bourges, 11 juin 1825, Sirey, c. n., VIII, II, 87 ; Bordeaux, 28 mai 1832, Sirey, 32, II, 626 ; Toulouse, 19 janvier 1844, Sirey, 44, II, 272.

² Bourges, 25 avril 1826, Sirey, c. n., VIII, II, 226 ; Bordeaux, 2 mai 1826, Sirey, c. n., VIII, II, 229 ; Bordeaux, 1^{er} mars 1832, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v^o Prescription, n^o 1057, 2^o.

prunteur commet, le retard qu'il apporte à se libérer pourraient-ils changer la nature du contrat et transformer en prêt gratuit un contrat qui, pendant sa durée normale, a été un contrat de prêt à intérêt ? ¹

128. — La règle que les intérêts doivent être expressément stipulés reçoit exception en matière de *compte courant*, et une doctrine et une jurisprudence unanimes reconnaissent que les sommes portées en compte courant produisent des intérêts de plein droit, et sans qu'il soit besoin de demande judiciaire.²

Comment justifier cette exception ? D'après M. Noblet, elle s'expliquerait par cette considération qu'il s'agit presque toujours, dans le compte courant, d'opérations commerciales :

« Or il est de règle dans le commerce, dit-il, que toute
« espèce d'opérations doit avoir un produit utile et réel :
« il en doit être de même par conséquent pour les sommes
« prêtées de part et d'autre par l'effet du compte courant.
« Ce produit des sommes est tout naturellement leur inté-
« rêt au taux légal ».³

Cette explication ne peut nous suffire, car, s'il était vrai que toute opération commerciale « doit avoir un produit utile et réel », tout prêt en matière commerciale devrait produire des intérêts de plein droit, en dehors de toute stipulation, et nous avons combattu cette idée.⁴

¹ Cassation, 10 mai 1837, Sirey, 37, I, 1008. — Merlin, QUESTION DE DROIT, v° *Prescription hypothécaire*, § I; Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 3, p. 601; Laurent, XXVI, n° 516.

² Cassation, 17 mars 1824, Sirey, c. n., VII, I, 416; Bordeaux, 4 juillet 1832, Sirey, 32, I, 824; Cassation, 11 janvier 1841, Sirey, 41, I, 636; Cassation, 8 mars 1853, Sirey, 54, I, 769, et Dalloz, 54, I, 336; Cassation, 24 mai 1854, Sirey, 55, I, 737, et Dalloz, 54, I, 179; Lyon, 20 novembre 1857, Sirey, 58, II, 699. — Pardessus, *Cours de droit commercial*, II, n° 475; Noblet, *Du Compte courant*, n° 8 et 136; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 251; Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 4, p. 601.

³ *Op. citat.*, n° 135.

⁴ *Suprà*, n° 123.

M. Pardessus a, croyons-nous, donné le vrai motif de cette pratique commerciale, en indiquant que le compte courant renfermait en réalité un mandat réciproque des deux parties qui sont en compte, chacune d'elles étant mandataire de l'autre pour lui faire des avances ou pour faire des paiements à son acquit. Ce mandat réciproque une fois admis, et nous croyons avec M. Pardessus qu'il est la base du compte courant, l'usage relatif au cours des intérêts s'explique très bien : il n'est que l'application de l'article 2001, aux termes duquel l'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant à compter du jour des avances constatées.

129. — Si les parties conviennent que le prêt sera fait à intérêt, mais que leur convention ne s'explique pas sur le taux de l'intérêt, la stipulation n'est pas nulle, et l'intérêt devra être payé au taux légal, 5 pour cent en matière civile, 6 pour cent en matière commerciale.

La loi du 3 Septembre 1807 porte en effet que « l'intérêt « légal sera, en matière civile, de cinq pour cent, et en « matière de commerce, de six pour cent » ; et cette disposition n'a point été abrogée, en matière de commerce, par la loi du 12 Janvier 1886, qui n'abroge la loi du 3 Septembre 1807 que « dans ses dispositions relatives à l'intérêt « conventionnel ».

Or si les parties ont déclaré qu'il y aurait entre elles prêt à intérêt, sans indiquer le taux de l'intérêt, on doit présumer qu'elles n'ont pas voulu déroger au taux légal, mais au contraire le prendre comme base de la convention qu'elles faisaient. C'est l'interprétation naturelle du silence qu'elles ont gardé sur la fixation du taux de l'intérêt stipulé.¹

130. — Les parties, qui conviennent ordinairement que les intérêts seront payés périodiquement pendant la durée du prêt, tous les ans ou tous les six mois par exemple,

¹ Bourges, 11 juin 1825, Sirey, c. n., VIII, II, 87 ; Lyon, 26 juin 1851, Dalloz, 54, V, 445. — Duvergier, *Du Prêt*, n° 256 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 248.

peuvent convenir que les intérêts ne seront payés qu'au moment du remboursement du capital. Personne ne met en doute la validité d'une pareille stipulation, qui n'est prohibée ni par aucun texte ni par aucun principe de droit.

Mais une question naît à ce propos : si cette stipulation est valable pour des intérêts qui ne dépassent pas cinq ans, doit-on en reconnaître la validité pour une période supérieure à cinq années ? Le doute vient des dispositions de l'article 2277, d'après lequel les intérêts des sommes prêtées se prescrivent par cinq ans, et on peut se demander si, dans ces limites, cette stipulation ne fait pas échec au principe que l'on ne peut pas renoncer d'avance à la prescription. Nous nous bornons à signaler ici cette question, qui doit trouver sa place dans l'examen de l'article 2277, au titre *De la prescription*, et non dans l'étude que nous faisons du contrat de prêt.¹

131. — Aux termes de l'article 1905, il est permis de stipuler des intérêts non seulement dans le prêt d'argent, mais aussi dans le prêt « *de denrées ou autres choses mobilières* ».

Les raisons de décider sont les mêmes dans les deux cas, et l'intérêt stipulé dans le prêt de denrées ou autres choses mobilières représente le loyer de ces objets, comme dans le prêt d'argent il représente le loyer de l'argent prêté : il n'y avait donc aucune raison de distinguer entre les différentes sortes de prêt de consommation.

132. — Si, dans le prêt de consommation, il n'a été fait aucune stipulation portant que l'emprunteur paiera des intérêts, et que, malgré le silence du contrat, l'emprunteur en paie, l'article 1906 décide « qu'il ne peut *ni les répéter, ni les imputer sur le capital* ».

La disposition de ce texte est assez exceptionnelle, et les auteurs sont loin d'être d'accord sur la portée qu'il convient

¹ Voir Rouen, 4 mai 1883, sous Cassation, 2 février 1886, Dalloz, 86, I, 233. — Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1023.

de lui donner. Comme les articles 1905 et 1907 exigent une stipulation pour qu'une somme prêtée soit productive d'intérêts, la logique conduirait à décider que si des intérêts ont été payés sans stipulation, l'emprunteur doit avoir une action en répétition, car il a payé ce qu'il ne devait pas : pourquoi l'article 1906 lui refuse-t-il cette action ?

D'après une première interprétation, l'emprunteur, en payant des intérêts qui n'ont pas été stipulés du tout, ni par écrit ni verbalement, acquitterait une obligation naturelle, l'obligation qu'il a de reconnaître le service qui lui a été rendu ; et l'article 1906 ne serait qu'une application de l'article 1235, aux termes duquel la répétition n'est pas admise au profit de celui qui acquitte volontairement une obligation naturelle.¹

Nous croyons qu'il faut écarter cette explication : celui auquel il a été fait un prêt gratuit n'a pas d'obligation naturelle de payer des intérêts. Sans doute, au point de vue de la délicatesse, il fera bien de reconnaître le service qui lui a été rendu en rendant lui-même service au prêteur, quand il le pourra ; mais ce devoir moral ne constitue nullement une obligation naturelle, et surtout l'obligation naturelle de payer les intérêts.

133. — D'après une autre interprétation, l'article 1906 suppose qu'il y a eu entre les parties une *convention tacite* de payer les intérêts. Cette convention est prouvée par le paiement que l'emprunteur effectue, et, comme il a payé ce qu'il devait, c'est à bon droit que l'article 1906 lui refuse toute répétition.²

Si cette interprétation était admise, on devrait décider que l'emprunteur peut répéter ce qu'il a payé, en prouvant qu'il n'a rien été convenu au moment du prêt, ni expressément ni tacitement, quant au paiement d'intérêts. Or la formule impérative de l'article 1906, « l'emprunteur *ne peut*

¹ Duranton, XVII, n° 599.

² Laurent, XXVI, n° 522.

« les répéter », exclut, à notre avis, toute preuve de ce genre, et doit par conséquent faire rejeter cette interprétation comme la première.

Voici, selon nous, comme il faut comprendre l'article 1906. Ce texte renferme une *présomption légale, juris et de jure*, qui n'admet pas la preuve contraire, que les intérêts étaient dus par l'emprunteur qui les a payés. L'emprunteur a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés : il est probable qu'il les avait promis, sans quoi il ne les aurait pas payés ; mais dans tous les cas, promis ou non, ils sont acquis définitivement au prêteur, et la loi n'autorise pas l'emprunteur à prouver qu'il ne les devait pas. Avec cette interprétation, l'article 1906 déroge au droit commun de deux manières : il suppose d'abord que les intérêts payés en dehors de la convention étaient dus, tandis qu'en droit commun le débiteur qui a payé plus que n'indique le contrat n'a rien à prouver pour exercer l'action en répétition ; puis il refuse à l'emprunteur toute action en répétition, même si celui-ci offre de prouver qu'il n'a rien été convenu quant aux intérêts.¹

134. — Faut-il admettre avec M. Pont,² que l'emprunteur ou ses héritiers peuvent établir qu'ils ont payé ce qu'ils n'étaient pas obligés de payer, non pas dans le but de le répéter, mais pour faire produire à ce paiement les effets d'une donation manuelle ? Pourraient-ils faire cette preuve, par exemple, au point de vue du rapport, de la réduction, de la révocation pour cause de survenance d'enfants, etc... ?

« Le Code, dit M. Pont, était trop peu favorable au prêt
« à intérêt pour le créer ainsi ou le supposer en dehors de
« la volonté des parties. Ce n'est pas à dire que, même dans
« cette hypothèse, l'emprunteur pût, plus que dans la pré-
« cédente, répéter l'argent qu'il aurait versé. Mais la répé-
« tion lui serait interdite à cause de l'existence d'une do-

¹ Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 6, p. 602.

² *Des Petits Contrats*, I, n° 154.

« nation manuelle, valable d'après notre droit ; et c'est à
 « titre d'argent donné, non d'intérêt, que le prêteur con-
 « serverait les sommes qu'il aurait reçues. La distinction
 « n'est pas sans portée ; car le paiement, s'il est validé
 « non par l'article 1906, mais comme donation, sera sou-
 « mis aux règles sur la donation, par conséquent sujet au
 « rapport : à la réduction, à la révocabilité pour cause de
 « survenance d'enfants, etc... »

Nous croyons que la portée de l'article 1906 est plus grande, et que ce texte constitue par lui seul un titre pour le créancier à garder les intérêts qu'il a reçus, sans que l'emprunteur puisse prouver qu'il y a eu de sa part donation. Les circonstances qui ont accompagné le prêt, ce qui a pu être dit quant aux intérêts, sont des faits qu'il est souvent difficile de prouver : le législateur a voulu couper court aux difficultés de cette preuve en établissant la présomption que l'emprunteur qui a payé n'a payé que ce qu'il devait. On se fait d'ailleurs difficilement l'idée d'une donation de l'emprunteur au prêteur, sous forme d'un paiement d'intérêts ; et nous comprenons très bien que le législateur ait présumé légalement que l'emprunteur, en payant les intérêts, avait acquitté une dette.¹

135. — Si les héritiers de l'emprunteur paient par erreur des intérêts qu'ils croient dus, auront-ils l'action en répétition, malgré l'article 1906 ? Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement. L'article 1906, dans son texte, ne vise que l'emprunteur, point ses héritiers ; et d'un autre côté les mêmes raisons de décider n'existent pas, car, si l'erreur de l'emprunteur lui-même sur le caractère de l'emprunt par lui contracté est incompréhensible, l'erreur des héritiers s'explique très bien, et il n'y a pas lieu de se départir pour eux des principes du droit commun et de la règle de l'article 1235, § 4, aux termes duquel ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition.²

¹ Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 6, p. 602.

² Duranton, XVII, n° 600 ; Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 7, p. 602 ; Laurent, XXVI, n° 523.

136. — En principe, la preuve du paiement des intérêts se fait d'après les règles ordinaires sur la preuve du paiement, telles qu'elles sont écrites dans les articles 1315 et suivants.

Mais à ces règles l'article 1908 apporte une exception dans les termes suivants : « La quittance du capital donné « sans réserve des intérêts *en fait présumer le paiement et « en opère la libération.* »

L'exception de l'article 1908 s'explique par une interprétation de volonté des parties. En traçant les règles sur l'imputation des paiements, le législateur a décidé, dans l'article 1254, que le paiement partiel d'une dette productive d'intérêts s'impute d'abord sur les intérêts : le créancier a un double avantage à cette imputation, d'abord parce que les intérêts se prescrivent par cinq ans, tandis que les créances ordinaires ne se prescrivent que par trente ans ; puis parce que le solde du principal de la créance non payée continue de produire des intérêts, tandis que les intérêts non payés ne produisent eux-mêmes d'intérêts que par une demande judiciaire. Cela étant, si le créancier donne une quittance du capital sans parler des intérêts, on doit supposer qu'il n'a pas renoncé au bénéfice de l'imputation de l'article 1254, et qu'il a d'abord reçu les intérêts : c'est cette présomption de fait qui a inspiré la décision de l'article 1908.¹

137. — Dans l'hypothèse prévue par l'article 1908, le créancier qui a donné quittance du capital peut-il prouver qu'il n'a pas reçu les intérêts ? Ou, au contraire, ce texte établit-il une présomption *juris et de jure*, qui n'admet pas de preuve contraire ?

Une opinion soutient que la preuve contraire n'est pas recevable, et voici les motifs que M. Laurent donne pour la défendre :

« Il s'agit, dit-il, de savoir si l'on peut dire que la loi dé-

¹ Duranton, XVII, n° 604 ; Laurent, XXVI, n° 518.

« nie l'action en justice. A notre avis, l'affirmative n'est pas
 « douteuse. Tout le monde admet que, dans le cas prévu
 « par l'article 1282, la preuve contraire n'est pas admise
 « contre la présomption de libération que la loi établit en
 « faveur du débiteur, lorsque le créancier lui remet volon-
 « tairement le titre original sous signature privée qui
 « constate la dette ; la raison en est que dans ce cas la loi
 « dénie l'action en justice au créancier, non pas qu'il lui
 « soit défendu d'agir contre son débiteur, mais, s'il le
 « poursuit, il sera repoussé par l'exception résultant de la
 « présomption ; cette exception est péremptoire, puisque
 « la loi dit qu'il y a preuve de la libération. Il en doit être
 « de même dans le cas prévu par l'article 1908, puisque la
 « loi dit aussi que la quittance, sans réserve des intérêts,
 « *opère la libération*. On objecte que c'est forcer le sens
 « des mots que de dire que la loi, en établissant une pré-
 « somption de libération, dénie l'action en justice ; il fau-
 « drait, dit-on, une disposition formelle, qui, sans équi-
 « voque aucune, dénie l'action en justice, pour que l'ex-
 « ception de l'article 1352 fût applicable. Notre réponse est
 « simple et décisive ; interpréter ainsi la disposition de l'ar-
 « ticle 1352, c'est l'effacer du Code, car la loi ne dénie ja-
 « mais en termes formels l'action en justice ».¹

Nous croyons au contraire que le créancier peut prouver qu'il n'a pas reçu les intérêts.

Remarquons d'abord que cette solution est éminemment équitable. Le créancier a commis la faute de ne pas parler des intérêts dans la quittance qu'il a donnée pour le capital, il en est puni par l'obligation où il se trouve de prouver qu'il ne les a pas reçus, rien n'est plus juste. Mais il serait excessif de lui refuser l'autorisation de faire cette preuve, alors qu'il a pu abandonner ses droits à l'imputation sur la demande du débiteur.

¹ XXVI, n° 518. — *Sic Troplong, Du Prêt, n° 414 ; Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 8, p. 602.*

Or le texte de l'article 1908 n'impose nullement cette interprétation rigoureuse. Il établit une présomption de paiement, ceci est certain, mais rien n'indique que ce soit une présomption *juris et de jure*, plutôt qu'une présomption simple et, dans le doute, on doit préférer, à notre avis, la solution plus équitable que nous proposons.¹

138. — Quelque interprétation que l'on donne à la présomption de l'article 1908, fût-elle-même, contrairement à l'opinion que nous avons exprimée, une présomption *juris et de jure*, elle devrait céder au cas d'aveu de l'emprunteur qu'il n'a pas payé les intérêts, ou bien encore dans le cas de délation de serment :

« Attendu, dit très bien un arrêt de la Cour de cassation, « que l'aveu et le serment ne sont pas de simples preuves « ordinaires dirigées contre celui qui se prévaut de la pré- « somption ; qu'émanés de sa conscience et de son libre « arbitre, ils font pleine foi contre lui ; que dès lors ils « suffisent, quand ils sont contraires à une présomption « même *juris et de jure* ne touchant qu'à des intérêts pri- « vés, pour la faire rejeter ;... que l'existence d'un aveu « rendait inapplicable à l'espèce la présomption de paie- « ment, *quelle qu'en soit la nature*, établie par l'article « 1908 »...²

139. — Faut-il appliquer l'article 1908, dans le cas d'un paiement partiel, aux intérêts de la portion du prix non payé ? Ainsi, sur une créance de 10.000 francs, le créancier a reçu 2.000 francs et donné une quittance de cette somme sans réserve des intérêts : doit-on présumer, non pas seulement qu'il a reçu les intérêts des 2.000 francs payés, ce qui est certain, mais aussi les intérêts des 8.000 francs qui lui restent dus ?

Nous croyons qu'il faut répondre négativement : les pré-

¹ Duranton, XIII, n° 431 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 260 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 320. — *Compar.* Cassation, 3 janvier 1842, Sirey, 42, I, 329.

² Cassation, 13 janvier 1875, Sirey, 75, I, 244, et Dalloz, 75, I, 117.

somptions sont de droit étroit, et il résulte de l'article 1350 que l'on ne peut pas les étendre en dehors des termes précis de la loi qui les établit ; et l'article 1908 suppose un paiement total, et non un paiement partiel de la créance. De plus, la présomption de fait qui existe contre le créancier, lorsqu'il reçoit le paiement intégral de sa créance, n'existe pas au même degré lorsqu'il ne reçoit qu'un paiement partiel, et on s'explique très bien qu'il n'ait rien dit des intérêts afférents à une portion du capital qui ne lui était pas payée.¹

140. — Lorsque l'emprunteur n'acquitte pas régulièrement les intérêts dont il est tenu, le créancier peut-il exiger la restitution du capital, sauf au juge à accorder un délai au débiteur malheureux ?

La question est controversée ; elle se rattache à une théorie plus générale, que nous avons déjà eu l'occasion d'examiner à propos des obligations de l'emprunteur dans le prêt à usage : la condition résolutoire, écrite dans l'article 1184 pour les contrats synallagmatiques, existe-t-elle dans les contrats unilatéraux ? Nous ne pouvons que renvoyer sur ce point aux développements que nous avons fournis pour établir que, même dans les contrats unilatéraux, le créancier a le droit de demander la résolution contre le débiteur qui ne remplit pas ses engagements.²

Par application de ces principes, on doit reconnaître au prêteur le droit de demander la restitution du capital, si les intérêts ne sont pas payés.³

141. — Quel est l'effet d'une loi modifiant le taux des intérêts sur les contrats faits sous l'empire de la loi ancienne, mais dont l'effet doit se prolonger sous l'empire de la loi nouvelle ? Ainsi un contrat de prêt est fait en 1891,

¹ Cassation, 8 mai 1855, Dalloz, 55, 1, 244. — Laurent, XXVI, n° 519.

² *Suprà*, n° 32.

³ Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 9, p. 602. — *Contrà*, Laurent, XXVI, n° 521.

en matière commerciale, au taux de 8 pour cent, pour trois années ; survient en 1892 une loi qui limite à 7 pour cent le taux de l'intérêt en matière commerciale ; le prêteur pourra-t-il encore exiger l'intérêt à 8 pour cent, pendant le temps qui reste à courir ?

Le plus souvent la question est tranchée par le texte même de la loi nouvelle ; c'est ainsi que la loi du 3 septembre 1807 en particulier contient, dans son article 3, la disposition suivante : « Il n'est rien innové aux stipulations « d'intérêts par contrats ou autres actes faits jusqu'au jour « de la publication de la présente loi ».

Si la loi nouvelle ne s'explique pas, nous croyons qu'on devra suivre la règle adoptée par la loi de 1807, et décider que la loi nouvelle laissera subsister, pendant toute leur durée, l'effet des contrats passés sous l'empire de la loi ancienne.

Il est de principe en effet, en législation, qu'une loi nouvelle ne peut porter atteinte à des droits légitimement acquis sous l'empire de la loi ancienne. Ce principe essentiel, consacré dans la loi Française par l'article 2 du Code civil, conduit nécessairement à respecter, pour toute leur durée, l'effet des contrats de prêts faits sous la loi ancienne : le prêteur a acquis un droit aux intérêts stipulés dans le contrat, et la loi nouvelle ne peut le priver de ce droit sans produire un effet rétroactif.

142. — Nous venons d'examiner l'effet, *dans le temps*, de lois différentes sur le taux de l'intérêt conventionnel : examinons maintenant leur effet *dans l'espace*, et demandons-nous par quelle législation le contrat de prêt doit être régi, lorsque le prêteur et l'emprunteur sont de nationalité différente ?

Cette question, du conflit des lois en matière de prêt, se présente sous un double aspect : en premier lieu, par quelle loi le taux de l'intérêt doit-il être fixé, lorsque les parties se sont bornées à dire que le prêt « produit des intérêts », mais sans en indiquer le taux ? En second lieu, si la con-

vention fixe le taux de l'intérêt, quelle loi devra-t-on suivre pour la détermination du maximum de l'intérêt ?

La première question, à quelle loi doit-on se référer dans le silence de la convention sur le taux de l'intérêt, avait été examinée par les jurisconsultes Romains ; et la loi 1, *De usuris*, s'exprime dans les termes suivants :

« *Cum iudicio bonæ fidei disceptatur, arbitrio iudicis*
« *usurarum modus ex more regionis ubi contractum est*
« *constituitur* ». ¹

Mais, pour avoir la théorie complète de la loi Romaine, il faut rapprocher de ce texte un autre fragment que voici :

« *Contractum autem non utique eo loco intelligitur quo*
« *negotium gestum est, sed quo solvenda est pecunia* ». ²

Ainsi, d'après les lois Romaines, le prêt à intérêt doit être régi par la loi du lieu où le contrat a été fait : mais si l'argent devait être versé par le prêteur dans un lieu autre que celui où le contrat s'est formé, on suivra la loi du lieu du versement.

Nous croyons que cette solution de la loi Romaine doit encore être adoptée aujourd'hui.

En principe, le taux de l'intérêt est fixé d'après la loi du lieu où le contrat est formé. Il s'agit en effet de rechercher, dans le silence du contrat, quelle a été l'intention probable des parties, à quelle loi elles ont voulu se référer en contractant ; et il est naturel de penser qu'elles ont songé à la loi du lieu où elles contractent plutôt qu'à la loi de leurs nationalités respectives. Ainsi, lorsqu'un prêt est fait à Bruxelles par un Anglais à un Français, et que rien n'est indiqué quant au taux de l'intérêt, la vraisemblance est que le prêteur comme l'emprunteur ont eu en vue le taux de l'intérêt à Bruxelles, au lieu où elles se sont rencontrées, où elles ont arrêté les conditions du prêt, et où le contrat doit être exécuté.

¹ L. 1, *Princ.*, D., *De usuris* (XXII, I).

² L. 3, D., *De bonis auct. jud. possid.* (XLII, V).

Mais, par exception, si l'argent prêté doit être versé dans un lieu autre que celui où le contrat a été fait, nous croyons, avec la loi Romaine, que c'est la législation du lieu du versement qui déterminera le taux de l'intérêt.

C'était la doctrine de Dumoulin, et voici le motif qu'il en donne : « *Quia quis censetur potius contrahere in loco in quo debet solvere quam in loco ubi fortuito contraxit* ». ¹

Ce motif nous paraît tout à fait exact. Reprenons l'hypothèse que nous venons d'indiquer ; un contrat de prêt est fait à Bruxelles par un Anglais à un Français, mais l'argent doit être versé à Madrid : n'est-il pas vraisemblable que l'emprunteur, qui a besoin d'argent à Madrid, et que le prêteur, qui devra se procurer de l'argent à Madrid pour le livrer à l'emprunteur, ont eu en vue le taux de l'intérêt à Madrid, plutôt que le taux de l'intérêt à Bruxelles, où ils se sont rencontrés fortuitement ?

Ajoutons que l'intérêt, qui représente le loyer de l'argent, varie suivant la situation économique d'un pays, la rareté ou l'abondance des capitaux, la sécurité dont on jouit, etc..., et il semble que toutes ces conditions, qui influent sur le taux de l'intérêt, doivent être appréciées d'après la loi du lieu où l'argent doit être versé, puisque c'est là que le prêteur devra se le procurer.

C'est cette solution que la Cour de cassation de France a adoptée en 1875, dans une hypothèse où le prêt était fait en France, mais ne devait se réaliser qu'au Brésil, et nous croyons qu'elle est en complète harmonie avec les principes de la matière. ²

143. — La seconde question que fait naître le conflit des lois, en matière de prêt à intérêt, est relative au maximum fixé à l'intérêt conventionnel : un Français, par ex-

¹ *Comm. ad Cod.*, I, I, III.

² Cassation, 21 décembre 1874, Sirey, 75, I, 78, et Dalloz, 76, I, 107 ; Chambéry, 19 février 1875, Dalloz, 76, II, 236. — Pasquale Fiore, *Droit international privé*, n° 262 (*Traduction Pradier-Fodéré*, p. 428-429).

emple, peut-il contracter un prêt en matière civile à 7 pour 100 à Londres, et, si l'exécution de son obligation est poursuivie devant les tribunaux Français, ceux-ci devront-ils appliquer la loi Anglaise, qui ne limite pas le taux de l'intérêt, et le condamner à payer les intérêts stipulés ?

La question est controversée, en doctrine du moins, car la jurisprudence Française est formée dans le sens de l'application de la loi du lieu où le contrat s'est formé ; et voici comment M. Duvergier, notamment, critique la solution admise par notre jurisprudence :

« C'est, dit-il, parce qu'on ne s'est pas bien rendu compte
 « du caractère des dispositions qui règlent le taux de l'in-
 « térêt et qui défendent de l'excéder qu'on a décidé que
 « des intérêts stipulés en pays étranger et au taux légal,
 « suivant la loi de ce pays, peuvent être exigés en France,
 « bien qu'ils excèdent la limite fixée par la loi Française.

« Sans doute nos tribunaux peuvent appliquer et ils ap-
 « pliquent en effet les lois étrangères aux conventions faites
 « sous leur empire ; mais ce n'est qu'autant que ces lois
 « n'ont rien de contraire aux lois nationales, qui intéressent
 « l'ordre public et les bonnes mœurs.

« Il est défendu de déroger à celles-ci par des conven-
 « tions particulières. Le législateur a jugé que l'ordre serait
 « troublé, que la morale publique serait blessée, si l'on
 « s'écartait de leurs dispositions. Il a donc nécessairement
 « entendu que la prohibition fût absolue. Ne serait-il pas
 « absurde d'accorder, en pareil cas, aux conventions qui
 « auraient été arrêtées en pays étranger, une protection
 « qu'on refuserait à celles qui se seraient formées sur le
 « territoire français ? Les unes et les autres présentent les
 « mêmes inconvénients ; elles doivent être l'objet d'une
 « égale réprobation.

« La loi du 3 septembre 1807 est bien incontestablement
 « au nombre de celles dont les volontés privées ne peuvent
 « modifier les dispositions. Elle oppose donc un obstacle

« insurmontable à l'exécution des stipulations faites en « pays étranger, qui porteraient le taux de l'intérêt au- « dessus de cinq ou de six pour cent ».¹

Cette opinion nous semble méconnaître les caractères essentiels du prêt à intérêt.

L'intérêt de l'argent en effet, il ne faut pas l'oublier, n'est autre chose que la représentation des risques que court le prêteur et des profits dont il se prive, et en même temps des gains que sa possession peut donner à l'emprunteur : le taux de l'intérêt doit donc nécessairement varier, comme nous le rappelions tout à l'heure, avec les circonstances économiques du lieu où l'on contracte et où l'argent doit être fourni, et on conçoit que le taux de l'intérêt ne soit pas le même à Londres et à Paris.

Mais, dit-on, la loi qui fixe le taux maximum de l'intérêt conventionnel, la loi du 3 septembre 1807 en France, est une loi d'ordre public ; les parties ne peuvent y déroger, ni les tribunaux appliquer une convention qui y déroge.

Voici notre réponse : c'est une loi d'ordre public, *pour les prêts faits en France* ; mais une loi de ce genre est tellement peu une loi générale, applicable aux prêts faits par les nationaux en tous lieux, que l'ordonnance du 7 décembre 1835 permet aux parties de faire des prêts en Algérie au taux qu'il plaît aux parties contractantes de fixer. Cette loi n'est donc une loi d'ordre public que pour les prêts faits en France, dans des conditions économiques identiques en vue desquelles le législateur a fixé un maximum ; mais il serait déraisonnable de vouloir l'imposer aux prêts faits dans l'Extrême Orient, par exemple, ou aux Etats-Unis.

Tout autre, nous le reconnaissons, serait le caractère

¹ *Du Prêt*, n° 313. — Sic de Savigny, *Traité de droit Romain*, Traduction Guenoux, VIII, p. 273 ; Demangeat, sur Foelix, *Traité de droit international privé*, I, p. 252 ; Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales*, I, n°s 49-52.

d'une loi prohibant, d'une manière absolue, le prêt à intérêt, comme le faisait notre ancienne législation Française : on devrait dire alors que cette prohibition étant édictée, à tort ou à raison, par le législateur pour des motifs d'ordre public, les tribunaux français ne peuvent appliquer une législation qui contrevient à ces règles.

Mais, du moment où la loi d'un pays reconnaît la légitimité du prêt à intérêt, la réglementation du taux de l'intérêt n'est plus qu'une question contingente, dont la solution doit varier suivant les lieux, et les tribunaux peuvent, sans violer l'ordre public, appliquer la loi étrangère sous l'empire de laquelle un prêt a été contracté.¹

143 I. — Nous apporterons toutefois à la théorie que nous venons d'adopter, sur l'application de la loi étrangère par les tribunaux français aux prêts faits à l'étranger, une restriction que Voët apportait déjà dans les termes suivants :

« *Modo etiam bonâ fide omnia gesta fuerint, nec consulto talis ad mutuum contrahendum locus electus sit, in quo graviore usuræ, quam in loco, in quo aliàs contrahendum fuisset, probatæ inveniuntur* ».²

La fraude fait exception à toutes les règles, et si, pour éviter, par exemple, les prohibitions de la loi Française actuelle en matière de prêt pour cause civile, le prêteur et

¹ Turin, 28 floréal an XIII, Sirey, c. n., II, II, 51 ; Aix, 14 janvier 1825, Sirey, c. n., VIII, II, 7 ; Bordeaux, 26 janvier 1831, Sirey, 31, II, 178 ; Cassation, 10 juin 1857, Sirey, 59, I, 751, et Dalloz, 59, I, 194 ; Bourges, 6 mars 1860, Sirey, 60, II, 621 ; Bordeaux, 22 août 1865, Sirey, 66, II, 217, et Dalloz, 66, II, 223 ; Bastia, 19 mars 1866, Sirey, 66, II, 255, et Dalloz, 66, II, 222 ; Chambéry, 12 février 1869, Sirey, 70, II, 9, et Dalloz, 71, II, 118. — Troplong, *Du Prêt*, n° 359 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 270 ; Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 27, p. 607 ; Pasquale Fiore, *Droit international privé*, n° 264 (*Traduction Pradier-Fodéré*, p. 430-432).

² *Ad Pand.*, Lib. XXII, Tit. I, § 6.

l'emprunteur vont frauduleusement contracter le prêt à l'étranger, les tribunaux devront se refuser à appliquer la loi étrangère ; et, en constatant que la convention a été faite en France, bien que réalisée à l'étranger, ils appliqueront les restrictions de la loi Française. Ainsi que le dit très bien la cour de Bastia, « les juges ont toujours la faculté « et le moyen de rechercher et de punir la fraude ».¹

144. — Doit-on apporter une exception au principe de l'application de la loi étrangère, lorsque, la dette n'ayant pas été payée à l'échéance, le prêteur actionne l'emprunteur en justice et demande *les intérêts moratoires* courus depuis l'introduction de l'action judiciaire ? Ces intérêts moratoires sont-ils régis par la loi du lieu où le contrat s'est formé, ou par la loi du lieu où l'action judiciaire est introduite ?

Par exemple, comme nous l'avons supposé tout à l'heure, un Français emprunte à Londres, en matière civile, de l'argent avec intérêts à 7 pour cent : il ne rembourse pas le prêteur à l'échéance, et celui-ci l'assigne en paiement devant les tribunaux français : les intérêts courront-ils à 7 pour cent non seulement jusqu'à l'échéance indiquée dans le contrat, mais encore depuis l'introduction de la demande en justice jusqu'au paiement effectif ?

On reconnaît généralement que si le contrat porte que la somme prêtée produira des intérêts à 7 pour cent *jusqu'à son remboursement*, les tribunaux français devront condamner l'emprunteur au paiement des intérêts fixés à ce taux uniforme de 7 pour cent. Dans ce cas en effet il n'y a pas à distinguer entre les intérêts *conventionnels* et les intérêts *moratoires*, c'est toujours en vertu de la convention que les intérêts sont dus et c'est elle qui doit en régler le taux.²

Mais, si l'acte se borne à dire que la somme est prêtée

¹ Arrêt précité du 19 mars 1866. — Pasquale Fiore, *Op. et Loc. citat.*

² Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 271.

pour tel délai avec intérêts à 7 pour cent, sans ajouter que ces intérêts seront dus jusqu'au remboursement, une opinion soutient que le taux des intérêts moratoires sera régi par la loi du lieu où l'action est intentée ; dans l'hypothèse que nous examinons, ces intérêts ne seraient que de 5 pour cent, conformément à la loi du 3 septembre 1807.

« Lorsque, dit M. Pont, une échéance ayant été fixée, l'emprunteur l'a laissée passer sans rembourser le capital, la distinction est absolument nécessaire. Les intérêts dus par l'emprunteur après la demeure ne procèdent plus de la convention primitive, dont les effets ont cessé à l'échéance convenue ou à la mise en demeure ; ils sont dus à raison du retard et en vertu de la loi. Comment donc les tribunaux français, devant lesquels la demande est portée, pourraient-ils les allouer dans une mesure excédant le taux établi par la loi française ? »¹

Tel n'est pas notre avis, et nous croyons que les intérêts devront être fixés, jusqu'au remboursement, au taux uniforme de 7 pour cent. Lorsqu'une somme d'argent a été prêtée à un certain taux, la volonté évidente des parties, qu'elles l'aient exprimée ou non, c'est que cette somme produise les intérêts au taux fixé jusqu'au remboursement effectif, et non pas seulement jusqu'à l'échéance indiquée dans le contrat. L'action en justice, que le prêteur dirige contre l'emprunteur en retard, n'opère pas novation, et c'est toujours en vertu de la convention primitive que les intérêts sont dus. Il serait d'ailleurs inconséquent, selon nous, que le retard mis par l'emprunteur à se libérer pût rendre sa situation meilleure, et, par exemple, réduire de 7 à 5 pour cent le taux des intérêts par lui dus.

La cour de Bastia met bien en relief, dans une formule heureuse, le vice du système que nous combattons : « C'est

¹ *Op. et Loc. citat.* — Sic Aix, 14 janvier 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 7 ; Bordeaux, 22 août 1865, Sirey, 66, II, 217, et Dalloz, 66, II, 223.

« sans fondement, dit-elle, que l'emprunteur propose de
« distinguer entre les intérêts échus avant la demande et
« ceux qui sont échus après, *car la convention, dès l'ins-*
« *tant où elle est maintenue, doit subsister jusqu'au paie-*
« *ment.* »

Telle est bien la raison de décider : la convention subsiste jusqu'au paiement qui éteint l'obligation de l'emprunteur, et elle doit régler jusqu'à ce moment l'étendue des droits qui en dérivent.¹

¹ Cassation, 10 juin 1857, Sirey, 59, I, 751, et Dalloz, 59, I, 194 ; Bastia, 19 mars 1866, Sirey, 66, II, 255, et Dalloz, 66, II, 222. — Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 28, p. 607.

SECTION III

Du taux de l'intérêt.

145. — Les explications que nous avons déjà fournies sur l'historique de notre législation, en matière de prêt à intérêt,¹ vont nous permettre d'être bref sur la question que nous avons à examiner ici, le taux de l'intérêt du prêt sous l'empire du droit français actuel.

Le taux de l'intérêt *légal* est toujours le taux fixé par l'article 2 de la loi du 3 septembre 1807, cinq pour cent « en matière civile », six pour cent « en matière de commerce », et nous allons bientôt étudier ce qu'il faut entendre par ces expressions, *en matière civile, en matière de commerce.*²

Quant à l'intérêt *conventionnel*, il continue d'être régi, en matière civile, par la loi du 3 septembre 1807, qui le fixe à cinq pour cent.

Mais, en matière commerciale, il faut appliquer la loi du 12 janvier 1886, qui abroge la loi du 3 septembre 1807, et par conséquent rend de nouveau applicable en matière de commerce l'article 1907, qui permettait aux parties de fixer l'intérêt au taux qu'elles voulaient.

Ajoutons qu'en Algérie, comme nous l'avons déjà dit, le taux de l'intérêt légal est de six pour cent, depuis la loi du

¹ *Suprà*, n^{os} 113-119.

² *Infrà*, n^{os} 148-151.

27 août 1881, et le taux de l'intérêt conventionnel n'est pas limité, ainsi qu'il résulte de l'ordonnance royale du 7 décembre 1835.

Enfin, en ce qui concerne les Monts de Piété, le taux de l'intérêt auquel ils prêtent n'est pas limité par la loi, qui laisse aux conseils d'administration le pouvoir de le fixer comme bon leur semble.¹ Ce taux varie, suivant les villes, de quatre à douze pour cent.²

146. — La loi du 3 septembre 1807, qui fixe l'intérêt légal à cinq et six pour cent, et limite le taux de l'intérêt conventionnel en matière civile à cinq pour cent, ajoute, pour l'intérêt conventionnel, « *le tout sans retenue* ». Le législateur, par ces expressions, abroge une disposition de notre ancien droit français, en vertu de laquelle, lorsque les rentes constituées étaient frappées d'un impôt, le débiteur pouvait *retenir* le montant de l'impôt sur la rente qu'il payait à son créancier.

Voici comment Pothier explique et justifie cette règle de notre ancien droit :

« Lorsque le Roi, pour les besoins de l'Etat, juge à propos de lever, pendant un certain temps, le dixième ou le vingtième des revenus de ses sujets, les édits qui ordonnent la levée de ces impositions permettent aux débiteurs des autres rentes, *de retenir et faire déduction à leurs créanciers* des dixièmes et vingtièmes des arrérages des rentes qu'ils doivent, courus pendant le temps que doit durer l'imposition.

« La raison est que le créancier doit au Roi le dixième ou le vingtième du revenu de tous ses biens, et par conséquent de la rente qui lui est due : d'un autre côté, les revenus des biens du débiteur de la rente ne doivent s'estimer que sous la déduction des rentes dont ils sont chargés.

¹ Décret du 24 messidor an XII, article 8.

² Ruben de Couder, DICTIONN. DE DROIT COMM., v^o *Monts de piété*, n^o 14.

« Ainsi, lorsque le débiteur a payé au Roi le dixième ou le vingtième du revenu de ses biens, sans que le Roi lui ait fait déduction du dixième ou vingtième des rentes dont ses biens sont chargés, ce débiteur se trouve avoir payé le dixième ou vingtième desdites rentes pour et en acquit des créanciers à qui il les doit ; et il est par conséquent fondé à les retenir, et à en faire déduction auxdits créanciers sur les arrérages qu'il leur doit ».¹

Sous l'empire de la loi du 3 septembre 1807, le débiteur frappé d'un impôt ne peut rien *retenir* au créancier, et c'est lui, le débiteur, qui supporte définitivement l'impôt dont le législateur frappe les créances. Il doit donc, en fixant le taux de l'intérêt des sommes qu'il emprunte, tenir compte de l'éventualité d'un impôt, car le créancier est assuré de toucher, dans tous les cas et quoiqu'il arrive, l'intérêt qu'il a stipulé.

147. — Après avoir fixé le taux de l'intérêt légal et le maximum du taux de l'intérêt conventionnel dans les articles 1 et 2, la loi du 3 septembre 1807 détermine, dans les articles 3 et 4, la sanction qui s'attache à la violation de ces règles ; mais elle a été modifiée par la loi du 27 décembre 1850, dont les dispositions sont aujourd'hui en vigueur, sauf dans la mesure où la loi du 12 décembre 1886 a rétabli la liberté de l'intérêt.

Ces lois édictent une double sanction contre celui qui contrevient aux règles prohibitives sur le prêt à intérêt : une sanction civile, qui existe dans tous les cas, et une sanction pénale, dans certains cas seulement.

Au point de vue civil, l'article 3 de la loi du 3 septembre 1807 portait que celui qui avait prêté à un taux excédant le maximum de l'intérêt conventionnel devait être condamné à restituer l'excédant, s'il l'avait reçu, ou à souffrir la réduction sur le principal de la créance. L'article 1^{er} de la loi du 19 décembre 1850 aggrave cette pénalité civile, en dé-

¹ *Du Contrat de constitution de rente*, n° 125.

cidant que les perceptions excessives seront imputées de plein droit sur les intérêts légaux d'abord, subsidiairement sur le capital de la créance, et que, si la créance est éteinte en capital et intérêts, le prêteur sera condamné à la restitution avec intérêt du jour des perceptions illicites.

Au point de vue pénal, l'article 4 de la loi du 3 septembre 1807 décide que l'individu qui sera convaincu de se livrer « *habituellement* » à l'usure sera condamné à une amende qui ne pourra excéder la moitié des capitaux prêtés. L'article 2 de la loi du 19 décembre 1850 ajoute à cette peine un emprisonnement de six jours à six mois, et l'article 3 décide qu'en cas de récidive le coupable sera condamné au maximum de ces peines, et qu'elles pourront même être élevées jusqu'au double.

148. — Sous l'empire de la loi de 1807, il était très important de savoir si un prêt était civil ou commercial, puisque dans le premier cas l'intérêt était limité à cinq pour cent, tandis que dans le second il pouvait s'élever jusqu'à six pour cent ; cette distinction est aussi essentielle aujourd'hui, le taux de l'intérêt commercial pouvant être librement fixé par les parties contractantes, tandis que l'intérêt en matière civile ne peut jamais dépasser cinq pour cent.

La jurisprudence et la doctrine sont assez confuses sur cette question.

D'après une opinion, la nature du prêt se détermine d'après la qualité de l'emprunteur, et si un commerçant emprunte de l'argent même d'un non commerçant, le prêt peut être valablement fait au taux commercial, c'est-à-dire sans limitation, depuis la loi de 1886 :

« Les fonds livrés au commerce, dit à l'appui de ce système M. Troplong, rapportent à l'emprunteur négociant « plus qu'ils ne rapportent à l'emprunteur civil. Il est donc « équitable que le prêteur profite de cette différence. Le « prêt de commerce est d'ailleurs soumis à toutes les « chances dont le négoce peut être affecté. Il doit donc, à « raison de ces chances, produire de plus grands avan-

« tages. Enfin les fonds prêtés à un commerçant pour son commerce deviennent commerciaux. Pourquoi donc ré-pugnerait-on à voir ici une matière commerciale ? »¹

149. — D'après un autre système, tout prêt fait par un commerçant, même à un non commerçant et pour cause civile, devrait être traité comme un prêt commercial.

On invoque en ce sens un adage ainsi formulé par Strachia : « *Pecunia mercatoris plus valet quam pecunia non mercatoris* ». L'argent d'un commerçant, employé par lui dans son commerce, lui rapportera un profit plus grand, dit-on, que l'argent d'un non commerçant : il est donc juste qu'il le prête à un intérêt plus élevé, sans avoir à tenir compte ni de la profession de l'emprunteur, ni de la destination que celui-ci entend donner aux fonds empruntés.

On ajoute que la loi de 1807, pas plus que celle de 1886, n'a exigé, pour que le prêt fût commercial, que l'acte eût le caractère d'acte commercial *ex utrdque parte*. Il suffit donc, pour qu'il y ait « matière de commerce », dans le sens des lois précitées, que celui qui prête fasse acte de commerce en prêtant, et c'est ce que fait un commerçant qui donne son argent à titre de prêt.²

150. — Une troisième opinion enseigne qu'il ne faut s'attacher ni à la profession de l'emprunteur, ni à la profession du prêteur, mais à la destination que les fonds doivent recevoir.

Un arrêt de la cour de Bourges a très bien donné les raisons qui militent en faveur de cette opinion :

« Considérant, en droit, que la loi du 3 septembre 1807 sur le taux de l'intérêt de l'argent, loi de pur droit arbi-

¹ *Du Prêt*, n° 362. — *Sic* Lyon, 20 novembre 1857, Sirey, 58, II, 699. — Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 25, p. 606. — *Compar.* Cassation, 10 mai 1837, Sirey, 37, I, 1008 ; Bourges, 3 mars 1854, Sirey, 54, II, 234, et Dalloz, 55, II, 79.

² Cassation, 27 février 1864, Sirey, 64, I, 341. — *Compar.* Besançon, 15 décembre 1855, Sirey, 56, II, 504, et Dalloz, 56, II, 261.

« traire et restrictive de la liberté des conventions, doit
« s'entendre dans le sens le plus large, et s'interpréter, en
« cas de doute, en faveur du stipulant ; que ladite loi, sans
« s'expliquer *sur la qualité des personnes*, dispose en termes
« généraux que l'intérêt ne pourra excéder cinq pour cent
« *en matière civile*, et six pour cent *en matière commerciale* ;
« Que si l'on recherche les motifs de cette différence
« dans le taux de l'intérêt de l'argent, on doit reconnaître
« que le législateur a considéré, d'une part, que les béné-
« fices ordinaires du commerce permettaient plus facile-
« ment au commerçant de supporter un taux plus élevé que
« ne le permettaient au simple propriétaire les revenus de
« la propriété, et, d'autre part, qu'il était juste de faire
« jouir d'un plus grand avantage celui qui court plus de
« risques, c'est-à-dire celui dont les capitaux sont exposés
« aux chances des entreprises commerciales ;

« Considérant qu'il ne résulte ni des termes, ni de l'es-
« prit de la loi précitée, l'interdiction absolue pour le prê-
« teur non commerçant de recevoir un intérêt excédant 5
« pour 100 ; qu'il en résulte au contraire qu'il peut valable-
« ment stipuler en sa faveur un intérêt de 6 pour 100,
« lorsque la matière est commerciale ;

« Considérant que pour déterminer le caractère de la
« matière, c'est plus particulièrement à l'objet auquel
« doivent être employées les sommes prêtées qu'il faut
« s'attacher, et qu'il suffit qu'elles soient ou doivent être
« appliquées à des spéculations ou entreprises commer-
« ciales pour que la matière soit réputée commerciale ;

« Considérant que lorsqu'un commerçant emprunte des
« sommes d'argent, il est toujours censé le faire pour les
« besoins de son commerce, à moins qu'il n'y ait preuve
« du contraire ; qu'il suit de là que les prêts d'argent qui
« lui sont faits, même par des non commerçants, sont des
« prêts en matière de commerce, et qu'il est licite par con-
« séquent aux prêteurs, qu'ils soient commerçants ou qu'ils

« ne le soient pas, de stipuler un intérêt de 6 pour 100, qui est le taux légal du commerce ».¹

151. — Entre ces différents systèmes nos préférences sont pour le dernier que nous venons d'exposer, et qui s'attache à *la destination de la somme prêtée*, sauf l'exception que nous allons indiquer pour les prêts faits par les banquiers.

Les expressions de la loi de 1807, « *en matière civile, en matière commerciale* », celles de la loi de 1886, « *en matière de commerce* », nous paraissent significatives. Ces lois en effet ne disent ni que les prêts faits « *par des commerçants* », ni que des prêts faits « *à des commerçants* » seront soumis au taux commercial ; et, en employant ces mots, « *en matière de commerce* », elles indiquent suffisamment qu'on devra examiner la nature de l'opération, et non la qualité des parties.

Or, comme le dit très bien l'arrêt de Bourges que nous venons de citer, la nature de l'opération, en matière de prêt d'argent, se détermine surtout par les risques que court le prêteur ; c'est à cause de ces risques que l'article 311 du Code de commerce permet aux parties, dans les contrats à la grosse, de fixer comme bon leur semble le taux de l'intérêt ou profit maritime ; c'est par la même raison que celui qui prête à un commerçant, pour les besoins de son commerce, ou à un non commerçant, mais pour une opération commerciale, doit pouvoir prêter au taux commercial.

Ajoutons que si l'emprunt est fait par un commerçant, on doit présumer, jusqu'à preuve contraire, qu'il est fait pour les besoins de son commerce. Le plus souvent en effet le commerçant qui emprunte contracte dans l'intérêt de son commerce, et c'est cette vérité de fait qui sert de base à la présomption légale que nous indiquons, sauf à l'emprun-

¹ Bourges, 27 janvier 1857, et Lyon, 29 janvier 1858, Sirey, 58, II, 695. — Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 277.

teur à prouver qu'il a emprunté pour une opération civile connue du prêteur.¹

152. — Nous croyons toutefois que la théorie que nous adoptons doit recevoir une exception en matière de prêts faits par des banquiers : pour cette catégorie spéciale de prêts, à notre avis, c'est la loi commerciale qui les régit, même lorsqu'ils sont faits à des non commerçants, ou à des commerçants pour des opérations civiles, et cela par les motifs suivants.

Le banquier, en ouvrant sa maison de banque, prend vis-à-vis du public de toute nature, auquel il fait appel, des obligations à l'accomplissement desquelles il doit faire face : il lui faut de l'argent disponible pour ouvrir des crédits, escompter des effets, etc..., et cet argent reste improductif dans sa caisse jusqu'au jour où le client vient contracter un emprunt chez lui. Il est légitime qu'il s'indemnice, par un intérêt plus élevé, de ces frais généraux qu'il est obligé de faire, et cela sans qu'il ait à distinguer suivant la profession de l'emprunteur.

M. le conseiller Moreau, dans une *Note* sur un arrêt de Cassation du 29 avril 1868, a très bien donné les motifs de cette décision relative aux prêts faits par des banquiers à des non commerçants :

« Celui qui entreprend la banque, dit-il, ne s'adresse pas
 « seulement aux commerçants, il tient les fonds de sa
 « caisse à la disposition du public ; et dans combien d'oc-
 « casions en effet des particuliers non négociants n'ont-ils
 « pas des motifs, pour le besoin de leurs affaires particu-
 « lières, de recourir au banquier ? Celui-ci, en leur ouvrant
 « sa caisse, en utilise les fonds, ainsi qu'il lui appartient
 « de le faire, dans les conditions normales de son industrie.
 « Il est naturel que ces fonds lui produisent les mêmes in-
 « térêts, quelle que soit la personnalité commerciale ou

¹ Bourges, *Arrêt précité* du 27 janvier 1857 ; Besançon, 4 juillet 1857, Sirey, 58, II, 553 ; Cassation, 27 février 1864, Sirey, 64, I, 341.

« non commerciale de celui à qui il livre ses deniers. Là
 « s'applique dans toute sa vérité l'adage exprimé par Scac-
 « cia, *Pecunia mercatoris plus valet quam pecunia non*
 « *mercatoris*, adage que justifient, quant aux banquiers par-
 « ticulièrement, les charges et les soins inhérents au com-
 « merce de l'argent. Le banquier n'a été en mesure de
 « mettre des fonds à la disposition de ses clients qu'en sa-
 « tisfaisant aux exigences, aux frais de ce commerce, et le
 « service qu'il leur a rendu par ses remises de fonds sup-
 « pose nécessairement sa rémunération par le taux même
 « de l'intérêt commercial ».¹

La jurisprudence est formée en ce sens.² Elle décide en particulier, lorsqu'un banquier ouvre un compte courant à un non commerçant, que les intérêts des sommes dont le banquier est créateur en vertu de ce compte pourront être fixés par les parties suivant les règles relatives aux prêts faits en matière de commerce.³

¹ Note, Sirey, 1868, I, 281.

² Cassation, 29 avril 1868, Sirey, 68, I, 281, et Dalloz, 68, I, 312 ; Bordeaux, 27 avril 1869, Sirey, 70, II, 23, et Dalloz, 70, II, 218 ; Cassation, 28 avril 1869, Sirey, 69, I, 306, et Dalloz, 69, I, 241 ; Cassation, 10 janvier 1870, Sirey, 70, I, 157, et Dalloz, 70, I, 60 ; Douai, 24 janvier 1873, Dalloz, 74, I, 203 ; Cassation, 16 janvier 1888, Dalloz, 88, I, 69.

³ Bourges, 14 février 1854, Sirey, 54, II, 531, et Dalloz, 55, I, 271 ; Cassation, 4 mars 1856, Sirey, 56, I, 729, et Dalloz, 56, I, 407 ; Orléans, 17 février 1881, Sirey, 82, II, 245, et Dalloz, 82, I, 172.

SECTION IV

Des perceptions qui doivent être annulées comme usuraires.

153. — En principe, on doit annuler comme usuraires toutes perceptions, quelles qu'elles soient, faites à propos d'un prêt d'argent au delà des limites fixées par les lois de 1807 et de 1886.

Cette règle ne s'applique pas seulement au prêt d'argent proprement dit, dans lequel le capital est remboursable après un certain temps fixé par la convention, mais aussi à la rente constituée, dans laquelle le capital n'est remboursable que lorsqu'il plait au débiteur d'amortir la rente. La constitution de rente en effet n'est autre chose qu'une variété de prêt à intérêt, et elle ne diffère du prêt ordinaire qu'au point de vue du remboursement ; les mêmes précautions que le législateur a prises pour protéger le débiteur, dans le prêt à intérêt ordinaire, doivent être prises dans la constitution de rente, où l'emprunteur a également à redouter d'être victime des exigences et de l'oppression du capitaliste.¹

154. — A ce principe une première exception, que nous avons déjà signalée, doit être apportée dans le cas de prêt maritime ou prêt à la grosse : c'est ce qui résulte de

¹ Duranton, XVII, n° 603 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 446 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 326-327 ; Pont, *Des Petits Contrats*, n° 328 ; Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 31, p. 608.

l'article 311 du Code de commerce, qui laisse aux parties le droit de fixer le taux de l'intérêt ou profit maritime. Voici la raison de cette exception, et le caractère particulier du prêt à la grosse qui la motive : aux termes de l'article 315, cet emprunt peut être affecté sur le corps du navire, sur les agrès et apparaux, l'armement et les victuailles, et le chargement, et l'article 325 ajoute que si les effets sur lesquels le prêt à la grosse a eu lieu sont entièrement perdus par cas fortuit, la somme prêtée « *ne peut être réclamée* ». Le prêt à la grosse n'est donc pas un prêt ordinaire, dans lequel le prêteur ne court d'autres risques que celui de l'insolvabilité de l'emprunteur, mais c'est un contrat aléatoire, dans lequel la perte du gage fait disparaître l'obligation de restituer la somme prêtée ; aussi est-ce avec raison que l'article 314 qualifie en pareil cas le loyer de l'argent de « profit maritime » et non « d'intérêts », car il ne s'agit pas là d'intérêts ordinaires.

1541. — Nous pensons même que, par analogie avec la décision de l'article 311 du Code de commerce en matière de prêt à la grosse, on doit décider que le prêteur n'est pas soumis aux restrictions de la loi de 1807 s'il fait un prêt aléatoire quelconque, dans lequel la restitution intégrale du capital par lui prêté est soumise à des éventualités qui peuvent ne pas se réaliser, telles que, par exemple, les pertes éprouvées par la société à laquelle il prête.

Ainsi une personne prête à une société civile, avec stipulation que si l'actif de cette société est réduit à une somme insuffisante pour le rembourser intégralement, elle perdra la différence. Un tel prêt n'est pas le contrat prévu par la loi de 1807 : c'est *un contrat aléatoire*, dans lequel, comme dans tout contrat aléatoire, les parties sont libres de fixer comme bon leur semble les conditions dans lesquelles elles traitent :

« Attendu, dit la Cour de cassation dans un arrêt récent, « que les lois qui prohibent la stipulation d'un intérêt ex-
« cédant l'intérêt légal régissent les prêts purs et sim-
« ples, et ne sauraient s'appliquer aux prêts *mêlés de*

« chances aléatoires.....; que cet aléa autorisait (le
 « créancier) à stipuler le paiement, pendant toute la durée
 « de la société, d'intérêts à six pour cent et de droits de
 « commission qui étaient la contre-partie de la perte pos-
 « sible de son droit de créancier ».¹

155. — Les règles sur le taux de l'intérêt ne sont pas applicables dans le cas où le prêt a pour objet non de l'argent, mais d'autres choses mobilières, des denrées, par exemple, ou, ce qui est plus fréquent, des actions ou des obligations industrielles.

L'opinion contraire a été soutenue par M. Duvergier, dans les termes suivants :

« D'abord, dit-il, il n'est pas exact de dire que la valeur
 « de l'argent est fixe. Elle ne l'est point, précisément par-
 « ce que celle des denrées et des marchandises est variable.
 « Si, pour acheter un hectolitre de froment, il me faut à
 « une époque quinze francs et à une autre trente, on pourra
 « dire que la valeur du froment n'est pas la même; mais
 « on pourra aussi, avec autant d'exactitude, affirmer que
 « la valeur de l'argent a changé, puisqu'il faut en donner
 « le double pour acheter la même quantité de marchandi-
 « ses. Sans doute celui qui a prêté à son voisin dix hecto-
 « litres de blé recevra moins qu'il n'a donné, si le blé a di-
 « minué de prix. Mais en supposant qu'il ait prêté 150
 « francs, à une époque où il aurait pu acheter avec cette
 « somme dix hectolitres de blé, et qu'on la lui rende dans
 « un moment où il faut en effet qu'il les achète et où le blé
 « vaut trente francs: certainement, dans ce cas, ce qu'il
 « aura donné vaudra plus que ce qui lui sera rendu. Ce
 « qui induit en erreur sur ce point, c'est qu'on prend la
 « dénomination des monnaies, qui ne changent pas, pour
 « l'indication réelle de leur valeur.

« Le titre de la loi du 3 septembre fournit, je l'ai fait

¹ Cassation, 6 décembre 1886, Dalloz, 87, I, 312. — *Compar.*
 Cassation, 13 août 1845, Dalloz, 46, I, 35.

« remarquer, un argument contre son application aux prêts
« de denrées. Mais on sait que les intitulés des lois ne sont
« pas l'œuvre du législateur et n'ont pas la même puis-
« sance que leurs dispositions. D'ailleurs, si l'on examine
« celles de la loi de 1807, on n'y trouve pas un mot qui
« annonce l'intention de régler seulement les prêts d'ar-
« gent. Il est vrai que dans l'exposé des motifs par M. Jau-
« bert et dans le discours prononcé au nom du Tribunal
« par M. Goupil Préfeln, il est dit et répété que la loi a pour
« but de régler le taux de l'intérêt de l'argent ; mais ces
« énonciations, de même que l'intitulé, s'expliquent par
« la raison que les prêts d'argent étant très fréquents et
« les prêts de denrées très rares, on a tout naturellement
« parlé des uns et l'on n'a pas songé aux autres.

« Ce qui est bien autrement grave et décisif pour déter-
« miner le véritable but de la loi, c'est sa relation avec les
« dispositions du Code civil. Elle en est le complément ;
« elle est venue poser la limite annoncée par celles-ci. Elle
« embrasse donc toutes les matières que le Code comprend.
« Or l'article 1903 parle aussi expressément du prêt à in-
« térêt de denrées que du prêt d'argent. L'article 1907
« ajoute que l'intérêt légal est fixé par la loi, et que l'inté-
« rêt conventionnel peut excéder l'intérêt légal toutes les
« fois que la loi ne le prohibe pas. Il est évident que cela
« s'applique aux prêts de denrées comme aux prêts d'ar-
« gent. Puis le législateur croit qu'il y a nécessité de déter-
« miner le taux de l'intérêt légal, et de décider que le taux
« conventionnel ne peut l'excéder ; la loi du 3 septembre
« 1807 exprime sa volonté à ce sujet. Comment dès lors
« prétendre que la même règle ne s'étend pas à toutes les
« espèces de prêt ; que pour ceux qui consistent en argent,
« le taux de l'intérêt est fixé ; qu'il ne l'est point pour ceux
« qui consistent en denrées ! L'enchaînement, la filiation
« des dispositions repousse une distinction qui d'ailleurs
« n'est fondée sur aucune considération économique ! »¹

¹ *Du Prêt*, n° 279.

Cette opinion est restée isolée, et il devait en être ainsi.

La nécessité de restreindre l'application de la loi de 1807 aux prêts d'argent résulte à la fois de l'intitulé de la loi, *Loi sur le taux de l'intérêt de l'argent*, et des travaux préparatoires de cette loi, dans lesquels, comme le reconnaît d'ailleurs M. Duvergier, il n'a jamais été question que des limites à apporter à l'intérêt dans le prêt d'argent.

Des considérations économiques, dont il est impossible de méconnaître la gravité, devaient conduire le législateur à ne limiter que l'intérêt de l'argent ; le commerce de l'argent offre de très grands dangers pour les emprunteurs, comme nous l'avons dit en défendant les lois restrictives du taux de l'intérêt,¹ et on conçoit en cette matière l'intervention du législateur ; mais on ne la comprendrait pas pour limiter le taux de l'intérêt dans les prêts d'autres choses mobilières, car ces contrats sont très peu fréquents et très peu importants au point de vue social.

Ajoutons que la loi du 3 septembre 1807 apportant une exception au principe de la liberté des conventions, on doit l'interpréter restrictivement, et, dans cet ordre d'idées, il est impossible d'appliquer à l'intérêt des choses mobilières autres que l'argent une « *Loi sur le taux de l'intérêt de l'argent* ».²

Il en serait autrement toutefois, et la loi du 3 septembre 1807 devrait être appliquée si le prétendu prêt d'objets mobiliers n'avait d'autre but que de masquer un prêt d'argent usuraire ; ce qui arriverait si l'emprunteur, n'ayant aucun besoin des objets mobiliers qui lui sont remis, ne les recevait que pour les vendre et se procurer ainsi l'argent qui lui est nécessaire. En pareil cas, on se trouve

¹ *Suprà*, n° 111.

² Paris, 12 décembre 1863, Sirey, 64, II, 21, et Dalloz, 64, II, 62 ; Cassation, 8 mars 1865, Sirey, 65, I, 171, et Dalloz, 65, I, 288 ; Aix, 26 juillet 1871, Sirey, 72, I, 241, et Dalloz, 73, II, 86. — Trolong, *Du Prêt*, n° 361 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 288 ; Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 33, p. 608.

réellement en présence d'un prêt d'argent, et son déguisement n'empêchera pas qu'on lui applique la loi de 1807.¹

156. — La limitation de la loi de 1807 ne s'applique qu'au contrat de prêt, point aux autres contrats, dans lesquels les parties sont libres de régler comme elles veulent l'intérêt des sommes que l'une d'elles détient en vertu de ces contrats.

C'est ce que Pothier enseignait, à l'époque où l'intérêt était complètement prohibé dans le prêt d'argent :

« Ce n'est proprement que dans le contrat de prêt, dit-il, « que se commet l'usure proprement dite ; les autres contrats sont bien susceptibles de différentes injustices, et, « en général, dans tous les contrats, il y a injustice lorsque « l'une des parties exige de l'autre plus que le juste équivalent de ce que par le contrat elle lui a donné, ou s'est « obligée de lui donner ; et ces espèces d'injustices qui se « commettent dans les autres contrats sont aussi quelquefois, dans un sens impropre, *lato et improprio sensu*, « appelées *usures*. Mais l'usure proprement dite, qui est « celle dont nous traitons, ne se commet que dans le contrat de prêt ; c'est ce qui résulte de la définition que nous « en avons donnée ; *Lucrum ex mutuo exactum* ». ²

Ces idées doivent encore être appliquées aujourd'hui ; ce n'est que dans la matière du prêt que l'article 1907 annonce que des limitations peuvent être apportées par la loi au taux de l'intérêt, et ce n'est, comme nous venons de le dire, que pour le prêt à intérêt des sommes d'argent que ces limitations ont été apportées par la loi de 1807. C'est d'ailleurs dans le contrat de prêt seulement qu'il existait un péril social de nature à provoquer l'intervention du législateur.³

Il suit de là, notamment, qu'un vendeur peut stipuler

¹ Aubry et Rau, *Op. et Loc. citat.*

² *De l'Usure*, n° 88.

³ Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 34, p. 608-609.

que les intérêts du prix de vente lui seront payés à six ou à sept pour cent en matière civile.

Nous avons, avec MM. Colmet de Santerre¹ et Laurent,² soutenu l'opinion contraire dans notre *Traité de la Vente*,³ en invoquant un double motif : le premier, que l'article 1^{er} de la loi du 3 septembre 1807 s'applique à tout intérêt « *conventionnel* » ; le second, que le législateur ayant voulu protéger le débiteur contre des promesses dont il n'a pas mesuré l'étendue, doit protéger aussi bien l'acheteur que l'emprunteur.

Mais l'examen nouveau que nous venons de faire de la question nous amène à changer d'opinion. Les mots « *intérêt conventionnel* » de l'article 1^{er} de la loi du 3 septembre 1807 sont employés en opposition avec les mots « *intérêt légal* » de l'article 2, et n'ont nullement pour but d'atteindre les conventions autres que le prêt, comme le prouvent à la fois ces expressions de l'article 3, « le prêt *conventionnel* », et la corrélation de cette loi avec l'article 1907. Au point de vue des motifs de la loi, comme nul n'est jamais obligé d'acheter, tandis que l'on peut être obligé d'emprunter, il y avait une raison de distinguer entre le prêt et la vente.

D'ailleurs, et ceci nous paraît déterminant, les parties sont libres de fixer comme bon leur semble le prix de la vente, et l'élévation des intérêts au dessus de cinq pour cent ne constitue qu'un mode de détermination du prix, qui sera d'autant moins élevé que les intérêts le seront davantage.

Il en sera de même en matière de constitution de dot, où le constituant peut s'obliger à payer les intérêts de la dot dont il ne remet pas le capital au-dessus de cinq pour cent, ou en matière de legs, où le testateur peut imposer au débiteur d'un legs particulier, héritier ou légataire uni-

¹ VII, n° 97 bis I.

² XXIV, n° 332.

³ II, n° 562.

versel, de payer les intérêts de ce legs au delà du taux légal.¹

157. — Peut-on, en matière civile, stipuler, en outre de l'intérêt à cinq pour cent, une commission à raison des peines et des démarches que le prêteur a faites pour se procurer l'argent qu'il a remis à l'emprunteur ?

En matière commerciale, avant la loi du 12 décembre 1886, il était de doctrine et de jurisprudence certaines que le prêteur, le banquier notamment, avait le droit de prendre une commission en outre de l'intérêt à six pour cent :

« Il est très légitime, disait M. Troplong, que le banquier
« perçoive un émolument qui n'est que l'indemnité des frais
« de déplacement et de transport, de correspondance, de
« tenues d'écritures et de livres.... Le banquier, à la diffé-
« rence du prêteur qui ne court aucun risque, est exposé
« aux dangers qui menacent la chose en venant du lieu de
« paiement au lieu d'arrivée. Il a de plus, comme ban-
« quier, un comptoir dont il est obligé de payer le loyer,
« des commis qu'il salarie, une patente à supporter ; tout
« cela explique la légalité du salaire que le banquier exige
« pour la négociation qu'on vient lui demander.... Ce sa-
« laire est connu sous le nom de *commission* ou *provision*,
« et en Italie sous le nom de *costo*. Il est généralement ad-
« mis et usité comme l'indemnité commerciale du travail
« du négociant qui prête son ministère, *merces laboris* ».²

Faut-il appliquer les mêmes idées au prêt en matière civile ?

On décide, en général, que la solution doit être différente, et qu'aucune commission ne peut être exigée en outre de l'intérêt à cinq pour cent ; et nous croyons que cette solution doit être admise en principe, sauf la restriction que nous allons indiquer.

¹ Décret du 17 juillet 1808. — Riom, 12 mars 1828, Sirey, 32, II, 16. — Tessier, *De la Dot*, I, n° 39 ; Aubry et Rau, IV, § 396, texte et notes 35 et 36, p. 609.

² *Du Prêt*, n° 382.

Le taux de cinq pour cent, fixé par la loi de 1807, constitue en effet le maximum des perceptions qui peuvent être stipulées à raison du loyer de l'argent, et il serait trop facile aux parties de dissimuler, sous le nom de *commission*, une augmentation de l'intérêt de l'argent.

Ajoutons que si l'on entrait dans cette voie, les prêteurs indiqueraient le plus souvent qu'ils ont fait, pour négocier le prêt, des démarches exceptionnelles motivant une commission supplémentaire ; ils se présenteraient comme n'étant pas les propriétaires de l'argent prêté, mais comme des intermédiaires ayant mis en rapport l'emprunteur avec le prêteur, et, tandis que le prêteur officiel ne demanderait que l'intérêt légal, ils stipuleraient à leur profit une commission ; et la limitation de l'article 1^{er} de la loi de 1807 deviendrait bien vite lettre morte.

Cette solution doit être d'autant plus facilement admise que, dans l'opinion que nous avons proposée,¹ le prêt fait par un banquier à un non commerçant est un prêt commercial, dans lequel par conséquent le banquier pourra stipuler l'intérêt et la commission qu'il voudra. Or c'est au profit du banquier, et du banquier seul, que la doctrine de la légalité des commissions supplémentaires s'était fait jour.

« Pour que ce droit de commission soit légitime, disait « M. Troplong, il est indispensable que l'opération soit « bien réellement une opération de banque ou de change. « La cause légitime de la commission ne peut résulter que « de ces opérations ».²

D'où il suit qu'en refusant au prêteur non banquier une commission au delà de l'intérêt légal en matière civile, on ne lui enlève pas un profit légitime, mais on empêche une stipulation qui aurait pour résultat direct de violer les prohibitions de la loi de 1807.³

¹ *Suprà*, n° 152.

² *Du Prêt*, n° 383.

³ Agen, 12 mai 1853, Sirey, 53, II, 273, et Dalloz, 54, II, 281 ;

158. — Nous croyons toutefois qu'il convient d'apporter à cette théorie une restriction, et qu'il y a des cas dans lesquels la perception d'une commission sera légale.

Différents arrêts, notamment un arrêt de la cour d'Agen du 19 juillet 1854, ont proclamé en thèse de droit absolu que jamais, en matière civile, il n'était licite de stipuler une commission venant s'ajouter à l'intérêt de cinq pour cent. Voici les motifs donnés par cet arrêt à l'appui de cette thèse radicale :

« Considérant que si les perceptions de droits d'es-
 « compte, de commission ou de changes faites en vertu de
 « conventions commerciales réelles et sérieuses sont au-
 « torisées dans une certaine mesure par les usages du com-
 « merce, ces perceptions, faites en vertu de contrats de
 « prêt, *sous quelque forme et à quel titre que ce soit*, ne
 « peuvent excéder le taux de l'intérêt réglé par la loi, sans
 « être entachées d'usure ; qu'il n'y a par suite, en matière
 « de prêts civils, de commission légitime que celle qui,
 « réunie à la redevance qualifiée d'intérêt, n'excéderait pas
 « 5 pour 100 ;

« Qu'à ce point de vue il importe fort peu que la commis-
 « sion soit perçue par un intermédiaire prêtant les fonds
 « d'autrui, ou par le capitaliste prêtant ses propres fonds ;
 « qu'en effet les lois répressives de l'usure sont des lois de
 « protection pour les emprunteurs ; que c'est en vue de ces
 « derniers que l'intérêt a été fixé, que la liberté des con-
 « trats a été restreinte ; que par suite, pour apprécier s'il
 « y a usure, il faut envisager non pas le prêteur, mais l'em-
 « prunteur, *considérer uniquement combien ce dernier a*
 « *payé*, et non pas entre qui s'est divisée la somme payée :

« Que par suite encore tous ceux qui, sciemment, re-

Agen, 19 juillet 1854, Sirey, 54, II, 593, et Dalloz, 55, II, 164 ; Cas-
 sation, 26 mai 1855, Sirey, 55, I, 387, et Dalloz, 55, I, 264 ; Rennes,
 21 mai 1879, Sirey, 80, II, 73 ; Cassation, 21 avril 1886, Dalloz, 87,
 I, 85. — Troplong, *Du Prêt*, n° 383 ; Aubry et Rau, IV, § 396,
 texte et note 44, p. 611 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 293.

« coivent tout ou partie d'une perception supérieure au
 « taux légal, sont co-auteurs d'un fait usuraire ; qu'à l'é-
 « gard du courtier particulièrement, le seul dont il y ait à
 « s'occuper aujourd'hui, le prétendu mandat pour lequel,
 « alors que l'intérêt est déjà de 5 pour 100, il exige un sa-
 « laire de l'emprunteur à qui il procure des fonds, n'est
 « pas plus autorisé que le consentement dont se prévau-
 « drait le capitaliste pour percevoir 6 ou 7 ;

« Qu'il suffit que, par les conditions de ce mandat com-
 « biné avec les autres conditions du prêt, l'emprunteur
 « soit grevé au-delà des limites que la loi a fixées pour
 « qu'elle répute son consentement imposé par une sorte de
 « contrainte morale, et qu'elle atteigne ceux qui en ont tiré
 « profit ; que ces règles d'application, seules en harmonie
 « avec l'esprit des lois de 1807 et de 1850, peuvent seules
 « en assurer l'utilité pratique ».¹

Nous ne pouvons pas admettre cette thèse absolue, et nous croyons que dans certains cas exceptionnels, où il y a l'accomplissement sérieux d'un mandat à côté d'un prêt d'argent que le mandataire a fait réaliser, il peut être dû au mandataire une commission.

Voici par exemple une personne qui a besoin d'argent, et qui ne peut offrir que des garanties d'un caractère exceptionnel et en apparence insuffisantes, une hypothèque sur des landes ou des marécages qu'elle veut améliorer : les capitalistes de la région où elle demeure se refusent à lui donner de l'argent, elle s'adresse à un agent d'affaires qui, après de longues et pénibles démarches, finit par trouver un prêteur, qui demande l'intérêt légal, 5 pour cent : pour quoi donc l'agent d'affaires ne recevrait-il pas la rémunération du service qu'il a rendu à l'emprunteur ?

« Le mandat peut être salarié (article 1986), disait très
 « bien M. l'avocat général Saulnier de la Pinelais dans ses
 « conclusions lors de l'arrêt de Rennes du 21 mai 1879, et

¹ Agen, Arrêt précité du 19 juillet 1854.

« la circonstance qu'il a pour objet la négociation et la
 « réalisation d'un prêt ne saurait à elle seule, frapper d'il-
 « légalité l'indemnité perçue par le mandataire ».

Mais, dit-on, la loi de 1807 ne permet d'examiner qu'une chose, ce que débourse l'emprunteur, et s'il paie plus de 5 pour 100, n'importe à quel titre, l'ensemble des perceptions est usuraire.

Voici notre réponse.

Si on est en présence du seul contrat de prêt, l'objection est vraie, et l'emprunteur ne peut payer, à une ou plusieurs personnes réunies, plus de 5 pour cent. Mais si à côté du prêt il y a un contrat sérieux de mandat, le mandataire peut avoir droit à une rémunération qui ne s'additionnera pas avec les intérêts fixés pour le prêt. En un mot, la loi de 1807 réglemeute le prêt, mais elle laisse le mandat sous l'empire du droit commun.¹

Mais nous reconnaissons qu'il ne faut admettre la théorie que nous exposons qu'avec une grande réserve, et après un examen sérieux des faits de la cause. Il n'est pas permis en effet de pratiquer l'usure avec les fonds d'autrui, pas plus qu'avec ses propres fonds, et si le mandataire et le prêteur ne sont que des associés réunis pour prêter au dessus du taux légal, les tribunaux devront appliquer fermement la loi de 1807. Mais si le mandat est sérieux, si le prêteur et le mandataire sont étrangers l'un à l'autre, et si les circonstances particulières du prêt expliquent et justifient l'intervention d'un mandataire, nous croyons qu'il faudra appliquer la loi de 1807 au prêt, et l'article 1986 au mandat.

159. — On doit considérer comme usuraire la retenue, lors du versement du capital prêté, des intérêts à échoir, pratique connue sous le nom de prélèvement des intérêts *en dedans*.

Le caractère illicite de cette perception résulte du motif suivant : en prenant les intérêts en dedans, au moment

¹ *Compar.* Cassation, 8 juillet 1851, Sirey, 51, I, 501.

du prêt, le prêteur reçoit des intérêts non échus, et il profite de l'intérêt de ces intérêts jusqu'à l'époque de leur échéance ; de son côté, l'emprunteur perd la jouissance de la somme que le prêteur retient jusqu'au moment où les intérêts viendraient à échéance, de sorte qu'il paie plus de cinq pour cent.¹

160. — Le même caractère usuraire entache le calcul des intérêts faits par le prêteur, non pas sur l'année réelle, composée de 365 ou 366 jours, mais sur 360 jours seulement.

Cet usage, qui s'est introduit dans le but de simplifier les calculs, a son origine dans une loi du 18 frimaire an III, qui le sanctionne dans les termes suivants :

« La Convention nationale décrète que l'intérêt annuel
« des capitaux sera compté par et pour trois cent soixante
« jours seulement. Il n'aura point de cours pendant les
« sans-culottides ».

On a essayé de soutenir la légalité de cette pratique depuis la loi de 1807, en indiquant que ce mode de compter, qui ne cause qu'un bien petit préjudice à l'emprunteur, est consacré par l'usage et rend les comptes beaucoup plus faciles.²

Mais ce système a été rejeté avec raison : la loi du 18 frimaire an III est abrogée, et comme la perception d'intérêt calculée sur une année fictive de 360 jours arrive à faire payer par l'emprunteur un taux supérieur à cinq pour cent,

¹ Agen, 12 mai 1853, Sirey, 53, II, 273, et Dalloz, 54, II, 181 ; Agen, 19 juillet 1854, Sirey, 54, II, 593, et Dalloz, 55, II, 164 ; Cassation, 26 mai 1855, Sirey, 55, I, 387, et Dalloz, 55, I, 264 ; Limoges, 25 juillet 1865, Sirey, 65, II, 284, et Dalloz, 65, II, 207 ; Toulouse, 23 janvier 1868, Sirey, 68, II, 36 ; Cassation, 28 juin 1876, Sirey, 76, I, 449, et Dalloz, 76, I, 385. — Duvergier, *Du Prêt*, n° 299 ; Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 46, p. 611 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 292.

² Grenoble, 15 mars 1844, Sirey, 46, II, 458, et 1^{er} avril 1846, Sirey, 46, II, 460.

l'excédant est usuraire et peut être répété, si minime qu'il soit.¹

161. — Les perceptions excédant le taux de l'intérêt fixé par la loi de 1807 doivent être annulées, non seulement si elles sont faites en vertu d'un contrat apparent de prêt, mais aussi lorsqu'elles sont faites en vertu d'un contrat d'une autre nature, dont on a pris la forme pour masquer un prêt.

Déjà nous avons parlé de deux de ces formes que l'usure revêtait dans notre ancien droit, le cas des *trois contrats*, *contractus trium*, et le *mohatra*,² et si l'on masquait sous cette forme un prêt excédant le taux légal, le contrat tomberait sous l'application des lois de 1807 et de 1850, car on ne peut pas faire indirectement ce qu'il n'est pas permis de faire directement.³

162. — Un autre moyen fréquemment employé dans notre ancien droit pour masquer un prêt à intérêt, et usité aujourd'hui pour déguiser des perceptions usuraires, est le *contrat pignoratif*.

Déjà Dumoulin disait de ce contrat que c'était un moyen facile de faire l'usure, *Via aperta ad illicitum fœnus exercendum*,⁴ et Loysel s'en exprimait dans les termes suivants :

« Vente d'héritage à faculté de rachat à vil prix, duquel
« l'acquéreur reçoit profit ou rente, à la raison de l'ordon-
« nance, par bail à ferme par lui fait à son vendeur, est

¹ Rouen, 19 juin 1847, Sirey, 48, II, 311, et Dalloz, 48, II, 120 ; Paris, 20 avril 1848, Sirey, 49, II, 298 ; Cassation, 20 juin 1848, Sirey, 48, I, 433, et Dalloz, 48, I, 106 ; Cassation, 14 mai 1852, Sirey, 52, I, 855, et Dalloz, 52, I, 309 ; Cassation, 4 janvier 1876, Sirey, 76, I, 65, et Dalloz, 76, I, 337 ; Dijon, 5 juillet 1880, Sirey, 82, II, 203. — Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 47, p. 611 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 294.

² *Suprà*, n° 115.

³ Cassation, 27 février 1864, Sirey, 64, I, 341. — Troplong, *De la Société*, I, n° 47, et II, n° 652 ; Duvergier, *De la Société*, n° 58 ; Aubry et Rau, IV, § 396, p. 612.

⁴ *De Usuris*, QUÆST. 56, n° 392.

« réduite à rente rachetable. Et si tel contrat était fait par
« gens qui fussent coutumiers d'usures, il serait réputé
« usuraire ».¹

Déjà, dans notre *Traité de la Vente*,² en étudiant la vente à réméré, nous avons dit comment elle servait à masquer un prêt usuraire. D'ordinaire, ce déguisement est caractérisé par deux circonstances ; la première, la vileté du prix, et la seconde, l'existence d'un bail fait immédiatement par l'acheteur, de sorte que le vendeur apparent, qui n'est en réalité qu'un emprunteur, reste en possession de la chose par lui vendue.

Mais il peut se faire que le prix ne soit pas vil, ou bien encore que l'acheteur n'ait pas reloué au vendeur la chose vendue, et que néanmoins il y ait prêt usuraire déguisé sous la forme d'une vente avec faculté de rachat : c'est ce qui arrivera, par exemple, si le prix de vente est le prix vrai, mais qu'il soit établi que l'acheteur n'en a payé qu'une partie au vendeur, la différence devant constituer l'intérêt usuraire. Dans cette hypothèse, et dans toutes celles où l'usure sera plus ou moins habilement masquée sous la forme du contrat pignoratif, les juges devront appliquer la loi de 1807.³

A l'inverse, lors même que la vente à réméré serait accompagnée, au moment du contrat, d'un bail de la chose vendue, cette circonstance ne suffirait pas pour rendre applicables les lois sur l'usure. En effet, dans une vente à réméré sérieuse, sincère, le vendeur qui tient à son immeuble, puisqu'il se réserve la faculté de le reprendre au

¹ *Instit. coutum.*, Liv. IV, Tit. I, Règle 11.

² II, n° 648.

³ Paris, 22 messidor an XI, Sirey, c. n., I, II, 149 ; Limoges, 18 mars 1828, Sirey, c. n., IX, II, 56 ; Montpellier, 25 août 1829, Sirey, c. n., IX, II, 329 ; Pau, 17 mai 1830, Sirey, c. n., IX, II, 443 ; Limoges, 19 mars 1836, Sirey, 37, I, 936 ; Lyon, 27 août 1841, Sirey, 42, II, 33 ; Caen, 20 janvier 1846, Sirey, 46, II, 499. — Merlin, RÉPERT. et QUEST. DE DROIT, v° *Contrat pignoratif* ; Troplong, *De la Vente*, II, n° 695 ; Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 54, p. 612.

moyen du retrait, peut désirer ne pas en quitter la possession, et il n'y a rien de plus légitime que le fait par l'acheteur de lui donner à bail le bien vendu. Le rôle des magistrats sera donc d'apprécier l'acte par les circonstances plus ou moins suspectes qui l'ont accompagné, de le scruter dans son ensemble, et de dire s'il a pour but de déguiser un contrat de prêt usuraire.¹

163. — Beaucoup de contrats peuvent servir à masquer un prêt usuraire : nous citerons notamment l'antichrèse, lorsque les fruits des biens donnés à antichrèse dépassent notablement les intérêts au taux légal de la somme prêtée ;² le cautionnement, lorsque celui qui cautionne ne s'oblige pas personnellement, mais se borne à payer pour le débiteur ;³ l'échange, lorsque l'un des échangistes donne à l'autre un bien dont la valeur est fixée à un chiffre excessif, de manière à devenir créancier d'une soulte d'échange qui représente la somme prêtée.⁴

Le contrat de société se prête très bien aussi à déguiser l'usure : on feint que le prêteur s'associe dans une mesure quelconque aux profits et aux pertes de la société, et à ce moyen on attribue aux sommes qu'il apporte, et qu'en réalité il prête à la société, des intérêts excédant le taux légal, sous forme de part attribuée à forfait dans les bénéfices.

Nous avons indiqué, dans notre *Traité de la Société*, les caractères qui permettront de distinguer le prêt d'une véritable société, et nous nous référons aux développements que nous avons fournis à cet endroit.⁵

¹ Cassation, 6 frimaire an VIII, Sirey, c. n., I, I, 278 ; Cassation, 24 fructidor an VIII, Sirey, c. n., I, I, 366 ; Cassation, 23 décembre 1845, Sirey, 46, I, 732 ; Cassation, 22 avril 1846, Sirey, 46, I, 639. — Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 55, p. 612-613.

² Montpellier, 21 novembre 1829, Sirey, c. n., IX, II, 348. — Troplong, *Du Prêt*, n° 389.

³ Troplong, *Du Prêt*, n° 391.

⁴ Colmar, 25 mars 1825, Sirey, c. n., VIII, II, 56. — Troplong, *Du Prêt*, n° 392.

⁵ Voir notre *Traité de la Société*, n° 18, et *adde* aux autorités

164. — Les contrats qui masquent un prêt usuraire ne sont pas destitués de tout effet ; de même que, dans le prêt usuraire fait directement, la loi n'annule que les perceptions usuraires, de même, dans le prêt usuraire déguisé, on ne doit annuler que ce qui est fait en violation de la loi de 1807 ; mais, pour le surplus, le contrat produira tous ses effets, sous la forme dont il a plu aux parties de le revêtir.

C'était la doctrine ancienne,¹ et elle doit encore être suivie aujourd'hui : la forme des conventions, dans notre droit, est laissée à la libre volonté des parties, et, du moment où la convention qu'elles font est licite en elle-même, elles peuvent lui donner telle forme que bon leur semble, déguiser un prêt, par exemple, sous la forme d'une vente à réméré. Le prêt ainsi déguisé sera valable comme prêt, et, de plus, l'acheteur apparent jouira, jusqu'au remboursement, du droit de rétention que lui assure la forme de contrat pignoratif donné au prêt. Mais les perceptions usuraires, qui seraient atteintes dans un prêt direct, seront annulées de la même façon dans le prêt déguisé.² C'est ainsi, par exemple, que l'emprunteur qui aurait payé, sous le nom de fermage, des intérêts dépassant le taux légal, pourra obtenir la restitution de l'excédent.³

165. — Nous disons qu'en principe l'emprunteur qui a payé des intérêts usuraires, directement ou indirectement, n'a droit qu'au remboursement de ce qui, dans ces

citées : Cassation, 17 avril 1837, Sirey, 37, I, 273 ; Cassation, 17 juin 1889, *Pandectes françaises*, 89, I, 569.

¹ Louët, NOTABLES ARRÊTS, *Lettre P*, Sommaire XLI.

² Cassation, 28 mars 1837, Sirey, 37, I, 936 ; Bastia, 9 mai 1838, Sirey, 38, II, 369 ; Caen, 30 janvier 1846, Sirey, 46, II, 499. — Troplong, *Du Nantissement*, n° 529 ; Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 57, p. 613. — *Compar.* toutefois : Pau, 17 mai 1830, Sirey, c. n., IX, II, 443 ; Lyon, 27 août 1841, Sirey, 42, II, 32.

³ Paris, 22 messidor an XI, Sirey, c. n., I, II, 149 ; Poitiers, 5 prairial an XII, Sirey, c. n., I, II, 194 ; Caen, 26 janvier 1846, Sirey, 46, II, 499.

perceptions, dépasse le taux légal. Telles sont en effet les limites que l'article 1^{er} de la loi du 19 décembre 1850 assigne aux demandes de l'emprunteur :

« Lorsque, dans une instance civile ou commerciale, il
« sera prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un taux
« supérieur à celui fixé par la loi, *les perceptions excessives*
« seront imputées de plein droit sur les intérêts légaux
« alors échus, etc.,. »

Mais, si le fait de l'usure avait causé un préjudice spécial à l'emprunteur, il pourrait en outre obtenir contre son prêteur des dommages et intérêts. C'est l'application de l'article 1382, que la loi de 1850 n'a pas entendu exclure dans la matière du prêt à usure : mais il faut, pour que l'emprunteur puisse réussir dans cette réclamation, qu'il établisse qu'il a souffert un préjudice spécial, distinct du dommage que l'usure a pu lui occasionner en elle-même.¹

166. — Les perceptions usuraires peuvent être répétées contre le créancier, lors même que le débiteur ne se serait obligé par le contrat qu'à payer l'intérêt légal, puis, dans une époque voisine du prêt, aurait déclaré *faire donation* à son créancier d'une somme d'argent : cette prétendue donation devrait être considérée comme le paiement d'une usure convenue entre le créancier et le débiteur.

C'est ce qu'enseignait Pothier :

« Pour que le présent, dit-il, que le prêteur a reçu de
« l'emprunteur soit réputé lui avoir été fait librement, et
« ne soit pas en conséquence infecté du vice d'usure, il
« faut que l'emprunteur ne l'ait fait que dans le temps
« qu'il a rendu la somme prêtée ou après ; s'il l'avait fait
« auparavant, il serait présumé ne l'avoir fait que pour
« que le prêteur ne le pressât pas pour le paiement, et par
« conséquent ne l'avoir pas fait avec liberté entière ; ce
« qui suffit pour que le présent que le prêteur a reçu soit
« regardé en quelque façon comme exigé, et par conséquent
« comme infecté du vice d'usure ». ²

¹ Montpellier, 11 mai 1869, Sirey, 69, II, 249, et Dalloz, 70, II, 73.

² *Du Prêt*, n° 99.

Il en doit être de même aujourd'hui, et M. Chardon montre très bien ce qu'a d'inadmissible cette prétendue donation de la part du débiteur à son créancier :

« Il est effectivement si contraire, dit-il, à ce qui se passe
« ordinairement parmi les hommes, que, d'une part, celui
« qui doit, au lieu de se libérer, fasse des dons à son
« créancier, et que, de l'autre, le créancier ait le courage
« d'accepter ces dons d'un débiteur qui ne peut pas se li-
« bérer, qu'on ne fait que remettre les choses dans leur
« état naturel en imputant sur la dette tout ce qui a pu être
« payé sur la libéralité, et l'annulant pour tout ce qui ne l'a
« pas été; d'où est né l'adage *Nemo liberalis nisi liberatus* ». ¹

Donc, à moins de circonstances particulières qui démontrent jusqu'à l'évidence que cette donation invraisemblable est vraie, que le débiteur qui ne peut pas payer sa dette a pu et voulu trouver de l'argent pour faire une libéralité à son créancier, les tribunaux devront ne voir dans cette prétendue donation qu'un moyen de masquer des perceptions usuraires. ²

167. — Le droit de réclamer la restitution des intérêts usuraires est un droit fondé sur des motifs d'ordre public : aussi l'exercice de ce droit ne peut-il être entravé par ce motif que le débiteur aurait renoncé à s'en prévaloir, par exemple en acceptant et en réglant les comptes où ces intérêts usuraires seraient portés, ³ ou même en confirmant expressément, par un acte postérieur, les conditions de l'acte d'obligation. ⁴ Les perceptions faites par le créancier ont été

¹ *Du Dol et de la Fraude*, III, n° 514.

² Pau, 17 janvier 1824, Sirey, c. n., VII, II, 296 ; Bordeaux, 17 décembre 1827, Sirey, c. n., VIII, II, 425. — Troplong, *Du Prêt*, n° 367 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 381 ; Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 49, p. 611 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 297.

³ Cassation, 24 avril 1849, Sirey, 49, I, 737, et Dalloz, 49, I, 241 ; Rennes, 13 mars 1876, Sirey, 79, II, 257, et Dalloz, 79, II, 93 ; Cassation, 16 novembre 1880, Sirey, 81, I, 313, et Dalloz, 81, I, 109.

⁴ Cassation, 31 décembre 1833, Sirey, 34, I, 104.

faites en violation d'une loi d'ordre public, et aucun consentement de l'obligé ne peut les légitimer.

Observons toutefois que si le débiteur avait laissé acquiescer l'autorité de la chose jugée à une décision le condamnant au paiement d'une certaine somme à titre d'intérêts au profit de son créancier, la force qui s'attache à la chose jugée s'opposerait à ce qu'il vînt ensuite demander la réduction de cette somme, sous prétexte d'usure.¹

168. — Le débiteur peut faire la preuve de la perception d'intérêts usuraires par toute espèce de moyens, non seulement par écrit, mais par témoins ou par simples présomptions, sans avoir égard aux prohibitions de l'article 1341 sur la preuve testimoniale. De même le débiteur pourra prouver ces perceptions malgré des actes, sous seings privés ou authentiques, qui porteraient la déclaration formelle que le créancier n'a perçu que les intérêts au taux légal ; et il ne pourra être arrêté dans cette preuve par la défense de l'article 1341 de prouver contre et outre le contenu aux actes.

On peut en effet prouver une fraude à la loi, d'une manière générale, par témoins ou par simples présomptions, ainsi qu'il résulte de l'article 1353. Cette exception aux règles ordinaires sur la preuve était nécessaire, car la fraude, en particulier la fraude aux lois sur l'usure, est habile et audacieuse, et, si l'emprunteur avait pu être arrêté par un acte écrit, le prêteur lui aurait toujours arraché cet acte constatant la légalité des perceptions faites ; de même que, s'il avait fallu une preuve écrite de l'usure, on ne l'aurait jamais trouvée :

« Quel est l'usurier, dit très bien un arrêt de la Cour de cassation, qui ne prend pas toutes les précautions conve-

¹ Cassation, 27 mai 1840, Sirey, 40, I, 620 ; Cassation, 12 avril 1841, Sirey, 41, I, 637 ; Cassation, 8 mars 1847, Sirey, 47, I, 470, et Dalloz, 47, I, 98 ; Bordeaux, 8 août 1850, Dalloz, 55, II, 232. — Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 51, p. 611 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 317. — *Compar.* toutefois, Bourges, 2 juin 1831, Sirey, 32, II, 120.

« nables pour ne laisser aucune trace écrite de l'abus auquel il se livre ? On ne peut donc pas supposer que le « législateur, en voulant arrêter cet abus, ait en même « temps voulu interdire l'usage des seuls moyens propres « à le dévoiler ». ¹

Ce que nous disons de la preuve de l'usure dans des actes qui sont ostensiblement des actes de prêts, il faut le dire aussi à propos des actes simulés déguisant un prêt, une vente à réméré par exemple ; et l'emprunteur pourra établir par toute espèce de moyens que l'acte est un prêt, et qu'à l'occasion de ce prêt il a été fait des perceptions usuraires. ²

Ajoutons toutefois, avec l'arrêt de 1821 que nous avons déjà cité, que si l'emprunteur voulait, pour faire la preuve des faits d'usure qu'il allègue, combattre la foi due aux énonciations d'un acte authentique, il devrait pour faire cette preuve prendre la voie de l'inscription de faux. Il allègue, par exemple, que malgré les énonciations de l'acte qui porte que le prêteur a versé, *à la vue du notaire*, une somme de 10,000 francs, il ne lui a été réellement versé ce jour-là que 8,000 francs : par là il combat directement la foi due à l'acte, il contredit des faits que le notaire a constatés *de visu*, et il ne peut le faire qu'en s'inscrivant en faux. Ce n'est que dans le cas où la preuve qu'il offre ne se réfère pas à des faits constatés par l'officier ministériel lui-même que la preuve par témoins ou par présomptions lui est ouverte, comme si l'acte portait que les 10,000 francs lui ont été versés *arrière du notaire*.

¹ Cassation, 28 juin 1821, Sirey, c. n., VI, I, 460. — *Sic* Cassation, 18 thermidor an XIII, Sirey, c. n., II, I, 250 ; Riom, 16 janvier 1827, Sirey, c. n., VIII, II, 314 ; Caen, 26 juillet 1827, Sirey, c. n., VIII, II, 399 ; Cassation, 18 février 1829, Sirey, c. n., IX, I, 236 ; Bourges, 2 juin 1831, Sirey, 31, II, 248 ; Cassation, 29 janvier 1867, Sirey, 67, I, 245, et Dalloz, 67, I, 52 ; Cassation, 13 février 1880, Sirey, 80, I, 485, et Dalloz, 80, I, 237. — Troplong, *Du Prêt*, n° 405 ; Aubry et Rau, IV, § 396, texte et note 59, p. 613.

² Bordeaux, 7 avril 1827, Sirey, c. n., VIII, II, 355 ; Caen, 30 janvier 1846, Sirey, 46, II, 499.

CHAPITRE III

DE LA CONSTITUTION DE RENTES PERPÉTUELLES.

169. — La constitution de rente n'est qu'une des formes du prêt à intérêt ; mais elle diffère du prêt à intérêt ordinaire, en ce que le créancier s'interdit d'exiger le remboursement de son capital, tandis qu'il est de l'essence du prêt à intérêt ordinaire que le créancier puisse demander le remboursement de son capital à l'époque fixée par la convention, ou qui sera déterminée par les juges, si les parties n'ont rien stipulé à cet égard :

« On peut, dit l'article 1909, stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger. Dans ce cas, le prêt prend le nom de *constitution de rente*. »

170. — Le contrat de constitution de rente était très fréquent dans notre ancien droit. Alors que le prêt à intérêt était prohibé, et qu'il y avait, comme aujourd'hui, des personnes qui avaient besoin d'argent et d'autres qui avaient de l'argent improductif dont elles auraient bien voulu tirer parti, ce contrat donnait aux unes le moyen de se procurer de l'argent, et aux autres le moyen d'utiliser l'argent qu'elles possédaient.

« Le contrat de constitution de rente n'a été inventé, dit Pothier, que pour qu'on pût se passer du prêt à intérêt, défendu par les lois de l'Eglise, confirmées par celles des princes dans les Etats catholiques, et pour lui substi-

« tuer un autre moyen de trouver l'argent dont on peut
 « avoir besoin dans une infinité de circonstances de la vie,
 « sans être obligé de vendre ses fonds, souvent à vil prix. »¹

1701. — Le contrat de constitution de rente paraît n'avoir pas été complètement inconnu en droit Romain, et voici dans quels termes Pothier analyse, d'après Dumoulin, la Nouvelle 160 de Justinien, qui semble se référer à un contrat de ce genre :

« Il est dit, dans cette Nouvelle, que les officiers municipaux de la ville d'Aphrodise (qui était une ville de la Thrace, peu éloignée de la mer Egée), ayant une grosse somme d'or, provenue de plusieurs legs faits à leur ville, pour conserver cette somme à leur ville, *ne quando ea deperiret*, avaient placé cette somme à la charge de la prestation annuelle d'une certaine somme, tant que ceux chez qui elle avait été placée la garderaient.

« Il est dit ensuite que ces personnes, pour se dispenser de la continuation de cette prestation annuelle, se prévalaient de la constitution de Justinien, qui a ordonné que, dans les prêts à intérêts, le cours des intérêts serait arrêté aussitôt que la somme qui aurait été payée pour les intérêts viendrait à égaler le principal, de manière que le créancier ne dût jamais recevoir pour principal et intérêts plus que le double du principal.

« Justinien, consulté sur cette contestation, décide par cette Nouvelle que sa constitution, pour arrêter le cours des intérêts dans les contrats de prêt, ne reçoit aucune application dans l'espèce proposée ; parce que sa constitution ne concerne que les créanciers des sommes prêtées à intérêts, et que la prestation annuelle dont il s'agit dans l'espèce proposée ne ressemble pas aux intérêts d'une somme prêtée, mais plutôt à un revenu annuel : *Illam de creditoribus conscripsimus, præsens verò species illam non attingit, si quidem hæc magis annuo redditui quam usurarum præstationi simile videtur.*

¹ Du Contrat de constitution de rente, n° 5.

« Le contrat qui est exposé dans cette Nouvelle n'était
 « donc pas un contrat de prêt à intérêt par lequel ceux qui
 « avaient reçu cette somme des officiers municipaux
 « d'Aphrodise se fussent obligés à la rendre, et à payer les
 « intérêts jusqu'à la restitution ; mais c'était un contrat par
 « lequel ils s'étaient obligés seulement à payer un revenu
 « annuel, jusqu'à ce qu'il leur plût de rendre la somme
 « qu'on ne pouvait pas exiger d'eux ; ce qui est notre con-
 « trat de constitution de rente.

« Au reste, il paraît que les contrats de constitution de
 « rente n'ont commencé à être usités que dans le XIII^e
 « et le XIV^e siècle, puisque c'est dans ce temps que se
 « sont élevées les disputes sur leur légitimité. Il a pu s'en
 « faire quelques-uns auparavant ; mais c'étaient des cas
 « rares. »¹

171. — On connaissait dans notre ancien droit, trois espèces de rentes : les rentes *foncières* ou *réservées*, les rentes *perpétuelles* et les rentes *viagères*.

La rente *foncière* ou *réservée* résultait du contrat de *bail à rente* d'un héritage. Par ce contrat, le propriétaire d'un immeuble le cédait à un tiers, sous la condition que celui-ci lui paierait une redevance annuelle, soit en argent, soit en denrées. Cette rente était appelée *foncière*, car elle avait pour garantie le fonds aliéné, que le crédentier pouvait poursuivre contre le cessionnaire primitif ou tout autre tiers détenteur. On l'appelait aussi *réservée*, car le vendeur se réservait sur l'immeuble qu'il cédait un droit réel, de la même nature que le droit de servitude. La rente foncière était immeuble, puisqu'elle représentait une portion non aliénée de l'immeuble. Elle était due par l'héritage, non par le cessionnaire personnellement, d'où cette double conséquence que l'héritage pouvait être poursuivi dans la main des tiers détenteurs, et que le cessionnaire primitif pouvait s'affranchir par le déguerpissement du service de

¹ *Du Contrat de constitution de rente*, n° 8.

la rente. Enfin la rente foncière n'était pas rachetable, car, comme l'indique très bien M. Demolombe, « on ne *rachète* « que ce qui a été vendu », et l'acheteur n'avait pas vendu la rente, c'est le bailleur qui se l'était réservée sur son immeuble.¹

172. — La rente perpétuelle résultait du contrat de *constitution de rente*. Dans ce contrat, l'une des parties s'engageait à servir à l'autre une rente annuelle et perpétuelle, moyennant une somme d'argent que celle-ci lui remettait : le taux de la rente ne devait pas excéder celui fixé par la loi, et le débiteur de la rente, le *vendeur*, comme on disait, avait le droit de racheter quand bon lui semblait la rente au service de laquelle il s'était obligé ; quant au créancier, à l'*acheteur*, il ne pouvait jamais exiger le remboursement du capital qu'il avait aliéné. La rente perpétuelle était une dette personnelle du vendeur, qui ne pouvait jamais s'en affranchir. Au fond, comme nous l'avons déjà indiqué, cette rente n'était qu'une forme du prêt à intérêt, inventée pour éluder les prohibitions de la loi.²

173. — La rente *viagère*, ainsi que son nom l'indique, est celle dont la durée est bornée au temps de la vie d'une ou de plusieurs personnes.

Pothier nous apprend comment elles étaient constituées dans notre ancien droit :

« Elles se constituent, dit-il, de différentes manières, « par donation entre vifs, par testament, par contrats « intéressés, comme lorsque quelqu'un vend un héritage « ou quelque autre chose, *putà*, un fonds de boutique, une « pratique de procureur à la charge d'une rente viagère « que l'acquéreur s'oblige de lui payer. Elles se constituent « aussi à prix d'argent, comme les rentes perpétuelles. »³

174. — De ces trois sortes de rentes en usage dans

¹ Demolombe, *Cours de Code civil*, IX, n° 423 ; Laurent, XXVII, n° 2.

² Demolombe, IX, n° 423 *bis* ; Laurent, XXVII, n° 3.

³ *Du Contrat de constitution de rente*, n° 215.

notre ancien droit l'une d'elles, la *rente foncière*, a subi de graves modifications. En effet, aux termes de l'article 529, les rentes foncières sont meubles, et, d'après l'article 530, elles sont rachetables au gré du débiteur. Aussi, si le mot de *rente foncière* est encore conservé dans la pratique pour désigner les rentes créées pour prix de l'aliénation d'un fonds de terre, cette rente foncière moderne ne ressemble guère à celle de notre ancien droit.

Nous n'avons pas à nous en occuper, son examen devant être fait avec l'étude de l'article 530, qui la régleme.¹

La *rente viagère* a été déclarée meuble par l'article 529 du Code civil ; mais, en dehors de cette modification, qui n'est qu'un retour aux véritables principes de la matière, les caractères de la rente viagère sont restés les mêmes que dans notre ancien droit.

Nous ne devons pas non plus traiter ici de la rente viagère, contrat aléatoire auquel le Code a consacré un chapitre dans le Titre XII du Livre III, *Des contrats aléatoires* (article 1968 à 1983). C'est d'ailleurs ce que dit expressément l'article 1914 : « Les règles concernant les « rentes viagères sont établies au titre *Du contrat aléatoire*. »

D'où il suit que nous n'allons avoir à nous occuper ici, avec les articles 1911 à 1913, que de la rente constituée en perpétuel.

Observons d'ailleurs que les rentes ont perdu beaucoup de leur fréquence et par suite de leur importance à notre époque.

Cette remarque ne s'applique pas, il est vrai, à la rente viagère : ce contrat aléatoire, qui a pour résultat d'augmenter l'aisance du crédientier au moyen du sacrifice du capital de sa fortune, est toujours très fréquent. Il n'a d'inconvénients que pour les héritiers du crédientier ; mais le plus souvent il n'est fait qu'au préjudice d'héritiers éloignés, et que peut-être même le *de cujus* ne connaît pas.

¹ Voir Demolombe, IX, nos 427-436 ; Laurent, XXVII, nos 38-67.

Mais la rente foncière et la rente perpétuelle, qui ont joué un rôle considérable dans notre ancien droit, tendent à devenir de plus en plus rares.

La rente foncière ancienne, dette du fonds, garantie sur ce fonds par un droit réel réservé, irrachetable, avait sa raison d'être dans notre ancien droit : elle rentrait dans la catégorie nombreuse des contrats qui divisaient la propriété en deux parts, laissant à l'un un droit éminent sur le sol, mais donnant à l'autre la jouissance utile de ce sol, sous la condition du paiement de certaines redevances. Mais la rente foncière de notre droit nouveau, meuble, rachetable, ne répond plus à aucun besoin : aussi ne voit-on plus, pour ainsi dire, de constitution nouvelle de rentes foncières.

De même l'utilité des rentes perpétuelles était considérable sous notre ancien droit, puisqu'elles permettaient à ceux qui avaient besoin d'argent de s'en procurer, et à ceux qui désiraient tirer profit de leurs capitaux de les placer légitimement à intérêt, sous forme de constitution de rente perpétuelle. Mais aujourd'hui, sous une législation qui permet le prêt à intérêt, le contrat de constitution de rente n'apparaît-il plus guère que par ses inconvénients, dont le principal est l'impossibilité où se trouve le créancier d'exiger le remboursement du capital prêté ; et il est peu usité, du moins pour les prêts entre particuliers. Au contraire, lorsqu'il s'agit d'emprunts faits par les Etats, la plupart se font encore sous la forme de constitution de rentes perpétuelles.¹

175. — Le contrat de constitution de rente, dont nous avons maintenant à nous occuper pour terminer notre étude sur la matière du prêt, était défini par Pothier dans les termes suivants :

« Un contrat par lequel l'un des contractants vend à

¹ Troplong, *Du Prêt*, n° 420 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 308 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 327 ; Laurent, XXVII, nos 2 et 4.

« l'autre une rente annuelle et perpétuelle, dont il se constitue le débiteur pour un prix licite convenu entre eux, « qui doit consister en une somme de deniers qu'il reçoit « de lui, sous la faculté de pouvoir toujours racheter la « rente, lorsqu'il lui plaira, pour le prix qu'il a reçu pour « la constitution, et sans qu'il puisse y être contraint ». ¹

L'article 1909 indique dans des termes différents les caractères de ce contrat :

« On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que « le prêteur s'interdit d'exiger. Dans ce cas, le prêt prend « le nom de *constitution de rente*. »

Ainsi, tandis que Pothier présente la constitution de rente comme une *vente*, ajoutant « que c'est une espèce de « contrat de vente, et qu'à cause de cela ce contrat doit « être placé à la suite du contrat de vente », le Code voit dans la constitution de rente un *prêt*, et en traite au Titre X, *Du Prêt*.

La notion que le Code donne de la constitution de rente est, à notre avis, beaucoup plus exacte, et nous croyons que l'on n'a voulu envisager dans notre ancien droit la constitution de rente comme une vente que pour échapper à la prohibition du prêt à intérêt. Ce contrat en effet s'analyse de la façon suivante : une personne remet à une autre de l'argent, comme dans le prêt ordinaire, et celle qui reçoit l'argent s'engage à payer chaque année une redevance annuelle ; comme dans le prêt ordinaire, le capital ne peut jamais être exigé par le créancier. Le contrat est donc bien un contrat de prêt, et non un contrat de vente. ²

On peut, selon nous, définir la constitution de rente dans les termes suivants :

« Un contrat par lequel l'une des parties s'engage envers l'autre, moyennant le versement d'une somme d'argent ou d'une certaine quantité de choses fongibles, à

¹ *Du Contrat de constitution de rente*, n° 1.

² Voir toutefois Troplong, *Du Prêt*, n°s 421-423.

« payer une redevance annuelle et perpétuelle en argent,
 « mais avec la faculté de s'affranchir de cette redevance en
 « remboursant le capital ou les choses fongibles par elle
 « reçus. »

176. — La principale différence qui sépare la constitution de rente du prêt, c'est, avons-nous dit, l'interdiction pour le prêteur d'exiger le remboursement du capital prêté. C'est ce que dit formellement l'article 1909 : « On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur « s'interdit d'exiger ».

Dans notre ancien droit, si la convention ne contenait pas cette interdiction, le contrat était nul :

« Il est nécessaire pour la validité du contrat de constitution, dit Pothier, que le sort principal soit aliéné, c'est-à-dire que le créancier ne puisse jamais exiger de celui qui lui a vendu la rente la somme pour laquelle il l'a acquise : autrement le contrat ne serait pas un contrat de constitution, mais un véritable prêt à intérêt, qui est défendu par les lois, et le débiteur pourrait imputer et déduire sur le principal tous les arrérages qu'il aurait payés ».¹

Aujourd'hui, sous notre législation qui permet le prêt à intérêt, le contrat ne serait pas nul, mais on devrait le traiter comme un contrat de prêt à intérêt ordinaire, et non comme une constitution de rente.

177. — La renonciation du créancier à exiger son remboursement, qui distingue le prêt de la constitution de rente perpétuelle, n'est soumise à aucune formule sacramentelle, et elle n'a même pas besoin d'être insérée en termes exprès dans l'acte de prêt : il suffit que l'intention des parties de constituer une rente perpétuelle, et non de faire un contrat de prêt à intérêt, résulte de l'ensemble des clauses de l'acte.

Ainsi il a été jugé que la clause que le débiteur « rem-

¹ Du Contrat de constitution de rente, n° 43.

« *bourserait à sa volonté* » pouvait, d'après l'ensemble de l'acte, s'interpréter en ce sens que les parties ont voulu constituer une rente perpétuelle.¹

Mais, comme nous l'avons indiqué en traitant des obligations du prêteur,² cette clause, que le débiteur remboursera « *à sa volonté* », ou « *quand il voudra* », peut s'entendre de deux façons. Elle peut signifier d'abord, comme l'ont jugé les arrêts que nous venons de citer, que le prêteur ne sera jamais obligé de rembourser, c'est-à-dire qu'il devient débiteur d'une rente, et non d'un capital. Mais elle peut s'entendre aussi en ce sens que les parties ont voulu faire un prêt à terme incertain, et que les mots « *quand il le voudra* », sont synonymes des mots « *quand il le pourra* », prévus par l'article 1901 ; et alors les juges fixeront un terme de remboursement suivant les circonstances, comme le veut ce texte.³

Nous croyons même qu'à défaut de circonstances particulières c'est plutôt dans ce dernier sens que l'on devra interpréter des clauses de ce genre, par les deux raisons suivantes : la première, que le contrat de prêt étant beaucoup plus usité que la constitution de rente, on doit plutôt supposer que les parties ont voulu faire un prêt ; la seconde, que l'on ne doit pas admettre facilement que le créancier ait abdiqué le droit de reprendre son capital.⁴

177 I. — La constitution de rente doit, selon nous, être assimilée au prêt à intérêt, au point de vue du lieu de paiement.

Les arrérages des rentes constituées sont *quérables* en effet, par application de l'article 1247, qui pose en principe que le paiement doit être fait au domicile du débiteur.⁵ Or,

¹ Paris, 14 prairial an XIII, Sirey, C. N., II, II, 58 ; Cassation, 31 décembre 1834, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Rentes constituées*, n° 26.

² *Suprà*, n° 106.

³ Cassation, 24 mars 1818, Sirey, C. N., V, I, 454.

⁴ *Compar.* Laurent, XXVII, n° 5.

⁵ Grenoble, 19 juillet 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 394 ; Rennes, 23 août 1879, Dalloz, 81, II, 158. — Troplong, *Du Prêt*, n° 449.

si nous avons admis que dans le prêt à titre gratuit on devait, par des motifs que nous avons indiqués, déroger à cette règle de l'article 1247, nous avons reconnu au contraire qu'il fallait l'appliquer au prêt à titre onéreux,¹ et le prêt à intérêt est par sa nature à titre onéreux.

Les arrérages des rentes constituées sont, disons-nous, quérables. C'était déjà ce que Pothier enseignait, mais en apportant une restriction qu'il faut encore apporter aujourd'hui :

« Si, lors du contrat, dit-il, le créancier et le débiteur
« avaient leur domicile en différents lieux, la rente est
« payable au lieu du domicile du débiteur, selon les prin-
« cipes établis en notre *Traité des Obligations*, n° 313 ;
« à moins qu'il ne soit convenu expressément qu'elle serait
« payable au domicile du créancier ».²

Cette convention expresse, qui n'est contraire à aucun principe de droit, et que l'article 1247 prévoit même expressément, devrait, comme au temps de Pothier, recevoir son exécution.³

178. — La combinaison des articles 1154 et 1155 du Code civil montre, entre le prêt à intérêt et la constitution de rente, une différence qu'il importe de signaler.

Aux termes de l'article 1154, l'anatocisme est défendu, et les intérêts des capitaux ne peuvent produire d'intérêts que par une demande judiciaire ou une convention spéciale, et pourvu qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

Au contraire, s'il s'agit d'arrérages de rentes, l'article 1155 porte qu'ils produisent intérêts du jour de la demande ou de la convention.

La raison de cette différence a été très bien donnée par M. Demolombe :

« Le législateur nouveau, dit-il, a pensé, et non sans

¹ *Suprà*, n° 94.

² *Du Contrat de constitution de rente*, n° 124.

³ Troplong, *Du Prêt*, n° 449.

« raison, que la constitution de rente différait notablement
 « du prêt ordinaire, au point de vue qui nous occupe ; la
 « position du débiteur y est en effet bien plus favorable
 « puisqu'il ne peut jamais être contraint au remboursement
 « si ce n'est dans certains cas exceptionnels ; et qu'il peut
 « en général toujours l'offrir en choisissant le moment et
 « les circonstances qui lui semblent les meilleurs dans son
 « intérêt ! Et puis, enfin, ce n'est pas d'ordinaire dans les
 « constitutions de rente perpétuelle que l'usurier exerce
 « sa dangereuse industrie ; il tient trop à conserver ses ca-
 « pitaux disponibles et il se garde bien de les aliéner ! Et
 « voilà pourquoi l'article 1454 ne s'applique en effet qu'aux
 « intérêts des capitaux non aliénés » !¹

179. — Dans notre ancien droit, avons-nous dit, les rentes constituées étaient considérées comme *immeubles*, tandis que, dans notre droit actuel, l'article 529 les déclare *meubles*.

Voici comment nos anciens jurisconsultes essayaient de justifier ce caractère attribué par la plupart des coutumes aux rentes constituées :

« Telles rentes, dit Guy Coquille, ont été tolérées comme
 « un expédient de faire profiter deniers, en sorte toutefois
 « que le créancier ne puisse répéter le sort principal,
 « mais qu'il soit aliéné perpétuellement. Cette perpétuité
 « a fait que l'on a jugé telles rentes être immeubles ».²

Pothier de son côté s'exprimait dans les termes suivants :

« Les raisons sur lesquelles elles se sont fondées sont qu'il
 « y a une grande différence entre les rentes constituées et
 « les créances d'une somme d'argent exigible. Celles-ci
 « sont un bien mobilier, parce qu'elles ne tendent qu'à re-
 « cevoir cette somme d'argent ; c'est à cette somme d'ar-
 « gent, qui est quelque chose de mobilier, qu'elles se ter-

¹ *Cours de Code civil*, XXIV, n° 661.

² COUTUME DE NIVERNAIS, Titre *Des Rentes et Hypothèques*, art. 9.

« minent. Il n'en est pas de même des rentes constituées :
« le capital d'une rente, qui en est l'objet principal, est à
« la vérité une somme d'argent ; mais ce n'est pas une
« somme d'argent exigible. Le droit de rente constituée
« ne donne pas au créancier le droit de recevoir cette
« somme d'argent, mais seulement d'en recevoir les arré-
« rages par chacun an à perpétuité, jusqu'au rembourse-
« ment de la somme capitale, qu'il est permis au débiteur
« de faire quand il voudra : le droit de rente constituée ne
« tend donc pas à recevoir la somme d'argent qui en est le
« capital, il tend à en recevoir à perpétuité les arrérages
« par chacun an. Ces arrérages, que le créancier d'une
« rente constituée a droit de percevoir sans aucune altéra-
« tion ni diminution du capital de la rente, étant quelque
« chose qui ressemble au revenu annuel et perpétuel que
« les véritables immeubles, c'est-à-dire les héritages, pro-
« duisent à ceux qui en sont propriétaires, on en a conclu
« que les rentes constituées, qui tendent à recevoir le re-
« venu annuel et perpétuel que produit le capital de la
« rente sans aucune diminution de ce capital, étaient une
« espèce de bien ressemblant aux immeubles, et qui devait
« être rangé sous la classe des biens immeubles ».¹

« Il faut convenir, dit M. Bugnet en note sur ce passage
« de Pothier, que ce raisonnement est peu concluant ».

Nous sommes tout à fait de l'avis de M. Bugnet. Pour savoir en effet si un droit a un caractère mobilier ou immobilier, il faut voir à quoi il tend : or le créancier ne peut obtenir, en vertu de son titre, que le paiement des arrérages de la rente, c'est-à-dire une chose essentiellement mobilière, et, dans certains cas exceptionnels, le remboursement du capital, c'est-à-dire une autre chose mobilière. Comment donc un pareil droit pourrait-il avoir la nature d'un droit immobilier, et en quoi la perpétuité d'une redevance en argent peut-elle transformer le droit à cette redevance

¹ *Du Contrat de constitution de rente*, n° 112.

vance en un droit immobilier ? Evidemment cette thèse subtile n'était née que du désir d'établir des différences entre le prêt à intérêt et la rente constituée : la vérité juridique était dans la décision de quelques coutumes qui, comme celles de Blois, de Reims et de Troyes, affirmaient le caractère mobilier des rentes constituées, et les rédacteurs du Code ont très bien fait de suivre ce dernier système.

Il est à peine besoin d'ajouter que si la rente constituée est garantie par une hypothèque, le droit du créancier ne perd pas pour cela son caractère mobilier, pas plus que le droit du créancier d'une somme d'argent ne devient un droit immobilier, parce que sa créance est garantie par une hypothèque. La nature du droit accessoire ne peut pas changer la nature du droit principal.¹

180. — La limitation du taux de l'intérêt faite par la loi du 30 septembre 1807 s'applique, avons-nous dit, à la constitution de rente comme au prêt à intérêt.² Sans doute, comme M. Demolombe le fait justement remarquer dans un passage que nous avons cité plus haut,³ l'usure est beaucoup plus rare dans le contrat de constitution de rente que dans le prêt à intérêt : l'usurier désire prêter pour peu de temps, de manière à reprendre le plus souvent possible à de nouveaux débiteurs les intérêts exorbitants qu'il exige, et que le même débiteur ne pourrait pas payer longtemps. Mais rien ne s'oppose à ce qu'un usurier moins âpre à la curée se contente d'un intérêt illégal sans être tout à fait exorbitant, 6 pour 100 par exemple : cette perception devra être annulée comme usuraire, car, ainsi que nous croyons l'avoir établi, la constitution de rente est un véritable prêt d'argent.⁴

¹ Troplong, *Du Prêt*, n° 447.

² *Suprà*, n° 153.

³ *Suprà*, n° 178.

⁴ Cassation, 26 août 1846, Sirey, 47, I, 113, et Dalloz, 46, I, 357. — Duranton, XVII, n° 603 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 446 ; Duver-

181. — Si la rente constituée a pour objet non pas des arrérages en argent, mais des redevances en denrées, devra-t-on aussi appliquer à ces rentes la limitation de la loi de 1807 ?

La négative a été soutenue devant la Cour de Cassation par les raisons suivantes :

« La situation du crédientier est bien autrement favorable lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'une rente constituée en grains dont le prix est tellement sujet à varier, selon le caprice des saisons, les ressources de l'agriculture, les bras dont elle dispose, qu'il a fallu créer tout un système de législation pour prévenir des variations trop subites, et maintenir sur les marchés une certaine mesure de prix, au moyen des facilités plus ou moins grandes accordées, selon les circonstances, à l'importation ou à l'exportation des céréales. La valeur des grains dans l'avenir est donc chose essentiellement aléatoire, comme celle de toutes les denrées, et c'est ce qui a fait dire à M. Garnier : s'il a été stipulé que les intérêts de simples prêts, fixés à 5 ou 6 pour 100, seront acquittés en denrées, l'estimation, d'après les mercuriales, devient indispensable ; mais si les intérêts sont d'une certaine quantité de denrées positivement fixée, nous croyons que la condition doit s'exécuter, et que la stipulation est aléatoire. A plus forte raison doit-il en être ainsi dans le cas d'une constitution de rente qui déjà par elle-même ne saurait être usuraire lorsqu'elle est sincère ».¹

L'affirmative est généralement admise, et nous croyons qu'elle doit l'être, sans quoi la loi de 1807 serait bien facilement éludée. Le caractère particulier des denrées, c'est la

gier, *Du Prêt*, n^{os} 326-327 ; Aubry et Rau, IV, § 398, texte et note 3, p. 614 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n^o 328 ; Colmet de Santerre, VIII, n^{os} 120 bis I-III ; Laurent, XXVII, n^o 7.

¹ Moyens à l'appui du pourvoi du sieur Bourdeix, Dalloz, 46, I, 359.

facilité avec laquelle on les convertit en argent, de telle sorte que le créancier qui reçoit en paiement des denrées au lieu d'argent peut se procurer immédiatement la somme qu'elles représentent, en les faisant vendre au marché le plus voisin. Aussi, à toute époque, les prêteurs ont-ils eu soin de masquer sous la forme très commode de prestation en denrées des perceptions usuraires,¹ et l'exagération de la rente doit être également prohibée sous les deux formes. Pour cela on ramènera les prestations en denrées à leur valeur en argent, d'après les mercuriales, et on appliquera, s'il y a lieu, les lois de 1807 et de 1830.²

182. — Les abus que la forme de la rente constituée en denrées permettait aux usuriers, et aussi les inconvénients naturels inhérents à cette sorte de redevance, la variation parfois énorme du prix de certaines denrées, surtout du blé, firent promulguer par Charles IX, en novembre 1565, une Ordonnance réduisant en argent au denier douze les rentes en blé.

Voici le texte de cette Ordonnance :

« Nous avons receu plusieurs grandes plaintes par tous
 « les endroits de nostre royaume où nous avons esté des
 « énormes lésions et déceptions qui se sont faites et font
 « ordinairement à l'achapt des rentes constituées, qu'on
 « appelle volantes, dont la valeur du blé a monté et quel-
 « quefois excédé les deniers du prix principal, pour lequel
 « elles avaient esté constituées ; qui a esté et est la ruine
 « de plusieurs maisons.

« Pour à quoy donner ordre.... avons ordonné et ordon-
 « nons :

« Que toutes rentes constituées en blé, de quelque temps
 « et à quelque prix que ce soit, seront réduites à prix d'ar-
 « gent, à la raison du denier douze, tant pour les arré-

¹ Dumoulin, *De Usuris*, Quæst. XXI, n° 220.

² Cassation, 26 août 1846, Sirey, 47, I, 113, et Dalloz, 46, I, 357.
 — Troplong, *Du Prêt*, n° 393 ; Aubry et Rau, IV, § 398, texte et note 4, p. 615 ; Laurent, XXVII, n° 7.

« rages qui peuvent être deuz, que pour le payement qui s'en fera à l'advenir, sans que les créanciers en puissent demander aucune chose »...¹

On s'est demandé si l'Ordonnance de 1565, encore applicable aux rentes constituées sous notre ancien droit, pouvait être appliquée aussi à celles constituées depuis la loi de 1807 ; mais, bien que la question soit discutée, nous n'hésitons pas à répondre qu'il faut repousser l'application de l'Ordonnance aux rentes nouvelles. Une seule loi protège aujourd'hui les débiteurs en matière de prêts et de rentes constituées, soit en argent, soit en denrées : c'est la loi de 1807, à l'aide de laquelle les magistrats pourront, suivant les circonstances, réduire comme usuraire une rente en denrées. Mais si à l'origine le taux de cette rente n'offrait rien d'excessif, un changement dans les circonstances économiques ne permettrait pas de lui appliquer le système de conversion en argent de l'Ordonnance de 1565.²

183. — Le principe que nous avons étudié avec l'article 1907, que le taux de l'intérêt conventionnel doit être « fixé par écrit », est applicable aux rentes constituées comme au prêt d'argent ordinaire. C'est ce qui résulte de l'assimilation que l'article 1909 fait de la constitution de rente et du prêt ; puisque la constitution de rente n'est qu'une forme du prêt, elle est soumise, comme le prêt en général, à la règle de l'article 1907.³

184. — La preuve de l'existence de la rente se fait, suivant les règles de droit commun, d'après les articles 1341 et 1347.

Mais la partie qui prouve qu'elle a reçu pendant trente ans les arrérages d'une rente est-elle dispensée de toute autre preuve, et a-t-elle acquis par prescription le droit à la rente ?

¹ *Recueil général des anciennes Loix françaises*, par MM. Jourdan, Decrusy et Isambert, XIV, p. 183.

² Troplong, *Du Prêt*, n° 393. — *Contrà*, Chardon, *Du dol et de la fraude*, III, n° 478.

³ Laurent, XXVII, n° 8.

Oui, d'après une première opinion que Dumoulin et Pothier professaient dans notre ancien droit, et que Pothier expose dans les termes suivants :

« Cette prestation opère contre celui qui a payé les
 « arrérages pendant un aussi long temps, non, comme dans
 « le cas précédent, une simple présomption que la rente est
 « due, non une présomption qui peut se détruire par des
 « preuves contraires, mais *un droit de prescription*, qui
 « donne à celui à qui on a payé les arrérages pendant ce
 « temps, un droit de propriété de la rente dont il a joui,
 « et dont il a reçu les arrérages pendant ce temps.

« Contre cette prescription on n'admet plus la question
 « si la rente, dont on payait les arrérages, était effective-
 « ment due ou non ; car, quand même la rente dont on a
 « payé les arrérages n'aurait pas existé, la prescription peut
 « lui donner l'existence. Je puis, comme nous l'avons
 « observé en notre Introduction sur le titre XIV de la cou-
 « tume d'Orléans, n° 8, non seulement acquérir par la
 « prescription des rentes et autres droits qui existaient et
 « qui appartenaient à d'autres personnes, lorsque j'en ai
 « joui pendant le temps de trente ans, mais je puis encore
 « acquérir des rentes ou autres droits qui ne doivent leur
 « existence qu'à la prescription, lorsque j'en ai été servi
 « pendant le dit temps.

« C'est la différence qu'établit Dumoulin entre ce cas-ci
 « et le précédent, au lieu déjà ci-dessus cité, où après
 « avoir parlé de la prestation de dix ans et de la présomp-
 « tion qui en résulte, et qui peut être détruite par une
 « preuve contraire, il ajoute : *Secùs dico, si essent præsta-*
 « *tiones causalœ tanquàm de redditu perpetuo continuatœ per*
 « *viginta annos à majore, et sic per longissimum tempus ;*
 « *quia tunc creditor allegare potest etiam se usucepisse ;*
 « *id est non solùm probationem seu præsumptionem, sed*
 « *juris novi acquisitionem ; et sic non debet amplius admitti*
 « *debitor ad probandum de errore, vel de alio præterito*
 « *vitio.....*

« Suivant ces principes, quand même le débiteur qui a
 « payé les arrérages pendant le temps requis pour la pres-
 « cription rapporterait un acte de remboursement de la
 « rente qui en aurait été fait anciennement par ses auteurs,
 « il ne devrait pas moins être condamné à continuer la
 « rente dont il a payé les arrérages ; car la prescription qui
 « résulte de ce paiement, continué pendant le temps requis,
 « a formé une rente. Il suffit pour cela qu'il soit possible
 « que depuis l'acte de remboursement qui est rapporté, il
 « ait été constitué une autre rente pareille entre les mêmes
 « parties. »¹

Cette opinion est défendue aujourd'hui par un certain nombre d'auteurs : ils s'appuient surtout sur le caractère de généralité de l'article 2262, qui, d'après eux, autorise la prescription par trente ans de toute chose qui n'est pas imprescriptible, ou que la loi n'a pas soumise à une prescription différente.²

Cette opinion doit, à notre avis, être rejetée.

Sans rechercher si, dans notre ancien droit, les principes sur l'usucapion étaient en harmonie avec la solution défendue par Dumoulin et Pothier, il nous suffira d'établir que, sous l'empire du Code, les règles de la prescription ne permettent pas, à notre avis, de soutenir l'opinion que nous combattons.

En effet, l'article 2262, que l'on invoque, ne s'applique pas à la prescription acquisitive, mais seulement à la prescription libératoire : il déclare qu'au bout de trente ans toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont éteintes, mais il ne crée pas une usucapion s'accomplissant par trente ans au profit de celui qui a possédé un droit quelconque. Il n'existe d'usucapion, sous l'empire du Code, qu'en matière immobilière, l'usucapion de dix à vingt ans créée par l'article 2265, et en matière de servitudes conti-

¹ *Du Contrat de constitution de rente*, n° 158.

² Merlin, RÉPERT., v° *Prescription*, Sect. III, § II, Art. 1, et QUESTIONS DE DROIT, v° *Rente*, § II, n° 4 ; Toullier, IX, n° 100 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 451.

nues et apparentes, l'usucapion de trente ans, édictée par l'article 690. En dehors de ces hypothèses, et lorsqu'il s'agit de meubles, la loi n'organise aucune usucapion au profit de celui qui a possédé des droits mobiliers, pendant un temps plus ou moins long, d'où il suit que le paiement prolongé d'une rente ne dispense pas le prétendu créancier de produire son titre.¹

185. — Dans la rente constituée, avons-nous dit, si le créancier ne peut jamais exiger le capital qu'il a versé, le débiteur a toujours le droit de rembourser ce capital et de « racheter » la rente, expression dont nous indiquerons bientôt l'origine. C'est ce que déclare l'article 1914 :

« La rente constituée en perpétuel est *essentiellement* rachetable. »

Le droit pour le débiteur d'une rente constituée de se libérer du service de la rente, en remboursant le capital, n'a pas toujours existé dans notre ancien droit, comme l'indique Laurière dans ses annotations sur Loisel :

« Anciennement, dit-il, les rentes constituées à prix d'argent étaient non rachetables ; mais Pie V, par sa bulle de l'an 1570, qu'il fit à la sollicitation et par les conseils du célèbre docteur Navarre, ayant ordonné qu'à l'avenir elles pourraient toujours être rachetées, l'ancien droit des rentes a été changé à la réformation de nos coutumes. »²

La plupart des coutumes avaient sur ce point des dispositions expresses, indiquant que les rentes constituées pouvaient toujours être rachetées, même après trente ans. Nous citerons notamment l'article 119 de la coutume de Paris, l'article 268 de la coutume d'Orléans, l'article 67 de la coutume de Troyes, l'article 418 de la coutume de Bourbonnais, et enfin l'article 9 de la coutume de Nivernais.

Guy Coquille, commentant cette disposition de la coutume de Nivernais, la justifie dans les termes suivants :

¹ Duranton, XXI, n° 99 ; Duvergier, sur Toullier, V, n° 102, *note* ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 334 ; Laurent, XXVII, n° 9.

² Sur Loisel, INSTITUT. COUTUM., Livre IV, Titre I, *Des Rentes*.

« La raison est, parce que la faculté de racheter est de
 « l'essence de tels contrats, ainsi qu'il est rapporté en l'Ex-
 « travagante *Regimini, De Empt. et Vend.* : ce qui est de
 « l'essence du contrat ne peut être prescrit, non plus que
 « par paction il ne peut être aboly, et parce que les pres-
 « criptions sont fondées sur le tacite consentement. »¹

Du reste, la solution était devenue tellement générale, dans notre ancien droit, que Loisel en avait fait une règle de ses *Institutes coutumières* :

« Rentes constituées à deniers sont rachetables à tou-
 « jours. »²

186. — L'expression « *rachat* » était très correcte dans notre ancien droit, car, ainsi que nous allons le dire tout à l'heure en répondant à une critique de M. Laurent, le débiteur, que l'on considérait comme un vendeur du droit d'exiger une rente contre lui-même, rachetait ce droit en remboursant le capital versé ; de même que, dans la vente à faculté de rachat, le vendeur « rachète » son immeuble en usant du droit que le contrat lui confère. Nous avons critiqué l'exactitude de cette expression dans la vente, car l'exercice d'une condition résolutoire n'est pas un rachat ;³ mais, du moment où elle est traditionnelle dans la matière de la vente, il était naturel qu'on l'employât dans la constitution de rentes, que l'on envisageait comme une vente.

Mais, du moment où l'on considère plus justement dans notre législation actuelle que la constitution de rente est un prêt, et non une vente, l'expression « *rachat* » aurait dû disparaître de nos lois et y être remplacée par celle de « *remboursement* ». La puissance de la tradition l'a maintenue dans les articles 1911 et 1912, les commentateurs ont continué à l'employer, et nous ferons comme nos devanciers, car elle évite une circonlocution, « *remboursement du capital versé* ».

¹ COUTUMES DE NIVERNAIS, Titre *Des Rentes et Hypothèques*, art. 9.

² INSTITUT. COUTUM., Liv. IV, Titre I, *Des Rentes*, Règle 7.

³ Voir notre *Traité de la Vente*, II, n° 646.

187. — D'après M. Laurent, notre ancien droit aurait dû ne pas permettre le rachat des rentes constituées, avec la conception que l'on se faisait des rentes :

« La faculté de rachat, dit-il, était en contradiction avec la nature de la rente, telle que Pothier le définit. Si la constitution de rente est une vente, le contrat est irrévocable, et il ne pourrait être résolu que par une convention de réméré ; tandis que le rachat de la rente se fait par la seule volonté du débiteur. La contradiction de l'ancienne théorie est patente ».¹

Ces critiques nous paraissent exagérées : le rachat constitue sans doute une exception au principe de l'irrévocabilité du contrat de vente, mais, de même que notre ancien droit autorisait les parties à porter atteinte à cette irrévocabilité en stipulant le réméré dans la vente d'immeubles, de même l'on pouvait, dans un intérêt social, *sous entendre la clause de rachat* dans la constitution de rente perpétuelle. Ce n'est pas là une contradiction, comme le dit M. Laurent : c'est une exception qui s'explique par des considérations d'intérêt général, et l'on doit même supposer que les lois, en sous entendant cette faculté dans la constitution de rente, sont d'accord avec la volonté probable des parties, car on ne peut guère admettre que les parties aient voulu se lier à perpétuité, quelque intérêt qu'il pût y avoir pour le débiteur à se libérer du service de la rente.

Dans tous les cas, sous l'empire de notre législation moderne, ce droit pour le débiteur est de l'essence même du contrat de prêt, auquel le Code assimile justement la constitution de rente.

188. — La faculté de rachat est imprescriptible, et le débirentier pourra l'exercer même après trente ans ou « cent ans », comme le disaient quelques-unes de nos anciennes coutumes. C'est d'ailleurs l'application d'un prin-

¹ XXVII, n° 10.

cipe général en matière de facultés, lesquelles, aux termes de l'article 2232, ne sont jamais prescriptibles.¹

Quant au crédientier, il ne peut, lui, jamais demander ce remboursement, et Pothier explique très bien, d'après Dumoulin, dans quelle mesure on peut dire qu'il est créancier du capital de la rente :

« La rente constituée, dit-il, si on la considère par rapport à son capital, peut être définie *une espèce de créance personnelle d'une somme capitale...*

« Nous disons que la rente constituée est *UNE ESPÈCE de créance* d'une somme capitale ; parce que ce n'est qu'improprement que le créancier d'une rente constituée est créancier de la somme qui en fait le capital, puisqu'il ne peut pas exiger cette somme ; elle est *magis in facultate lutionis et solutionis quam in obligatione*.

« Elle est néanmoins en quelque façon *in obligatione, non quidem purâ et simplici, sed conditionali*. Le débiteur de la rente constituée est débiteur du capital, *non quidem formaliter et distincte, sed effective et conditionaliter* (ce sont les expressions de Dumoulin) : c'est-à-dire, il en est débiteur *conditionaliter*, en tant qu'il ne peut faire cesser le cours des arrérages qu'en payant le capital. On peut donc dire en ce sens que le capital d'une rente est dû, et que, lorsque le débiteur en offre le remboursement, il offre le paiement de ce qu'il doit. C'est pour quoi nous avons bien défini la rente constituée, en disant qu'elle était *une espèce de créance* d'une somme capitale ».²

189. — En nous occupant ici du rachat des rentes, avec les articles 1911 à 1913, nous ne nous occupons que du contrat de constitution de rente *entre particuliers* : quant au *rachat des rentes sur l'Etat*, les principes qu'il met en jeu sont étrangers au droit civil, et nous n'avons pas à nous en occuper.³

¹ Troplong, *Du Prêt*, n° 435.

² *Du Contrat de constitution de rente*, n° 110.

³ Voir sur ce point une dissertation étendue de M. Troplong, *Du Prêt*, n° 442.

Observons aussi qu'il ne peut jamais y avoir lieu au rachat en matière de *rentes viagères* : le contrat de rente viagère est un contrat aléatoire, et chacune des parties, aussi bien le débirentier que le crédientier, doit subir jusqu'au bout les conséquences du contrat auquel il a concouru.

190. — Au principe que le débiteur peut racheter quand il veut la rente constituée, l'article 1914, § 2, permet aux parties d'apporter une exception, soit en interdisant le rachat pendant un certain temps, soit en obligeant le débiteur à avertir le créancier quelque temps d'avance :

« Les parties peuvent seulement convenir que le rachat
« ne sera pas fait avant un délai qui ne pourra excéder *dix*
« *ans*, ou sans avoir averti le créancier au terme d'avance
« qu'elles auront déterminé ».

Dans notre ancien droit, toutes les stipulations de ce genre, qui avaient pour résultat de restreindre ou de gêner, de quelque manière que ce fût, la faculté de remboursement du débiteur, étaient prohibées. Voici quel était le motif de cette prohibition : les lois n'ayant permis le contrat de constitution de rente que sous la condition essentielle que le débiteur pourrait y mettre fin quand il voudrait par le rachat, toute clause entravant ce droit essentiel de rachat était déclarée nulle. La rigueur de cette prohibition était telle que Pothier critique un arrêt du parlement de Grenoble, qui avait déclaré valable une clause obligeant le débiteur à prévenir le créancier du remboursement six mois à l'avance, de manière à lui permettre de trouver un autre emploi de ses fonds.¹

Le Code a bien fait de s'écarter de cette rigueur. Il n'y a rien de plus légitime, d'abord, que de fixer un délai au débiteur pour avertir le créancier avant d'opérer le remboursement, car celui-ci, s'il était remboursé à l'improviste, garderait forcément ses fonds improductifs pendant quelque temps. D'un autre côté on comprend encore très bien

¹ *Du Contrat de constitution de rente*, n° 52.

que les parties puissent convenir que le remboursement ne devra se faire qu'après un certain laps de temps à dater de la constitution de rente : le créancier a voulu faire une opération sérieuse, il a entendu assurer pendant un certain temps au moins le sort de ses capitaux ; et ce serait le priver d'avantages sur lesquels il était en droit de compter que de le rembourser six mois ou un an après la constitution de rente.

Mais nous nous associerons à la critique de M. Laurent,¹ qui déclare ne pas comprendre pourquoi le législateur a limité à dix ans la période pendant laquelle le rachat est interdit : on pourrait faire un prêt à intérêt pour vingt ans, pour trente ans, et pendant ce temps l'emprunteur ne pourrait contraindre le créancier à recevoir son remboursement ; comment ne laisse-t-on pas aux parties la même liberté, lorsqu'il s'agit d'interdire pendant un certain temps le rachat de la rente ? Pas plus que M. Laurent nous ne comprenons cette limite maximum de dix années que la loi impose aux parties.

190 I. — Si le délai pendant lequel les parties ont interdit le rachat de la rente est supérieur à dix ans, la stipulation n'est pas nulle, mais le délai devra être réduit au temps légal. C'est ce que le Code décide dans l'article 1660, dans la vente à faculté de rachat, lorsque le vendeur et l'acheteur sont convenus que le rachat pourrait s'exercer pour plus de cinq ans, et bien que la constitution de rente ne doive plus être considérée comme une vente à faculté de rachat, l'article 1660 fournit un argument d'analogie. Dans les deux cas en effet la loi n'a pas voulu qu'une faculté donnée à l'une des parties pût être exercée au delà d'un certain temps ; et, dans les deux cas, si les parties ont transgressé cette prohibition, il y a lieu de réduire l'exercice de la faculté stipulée à la durée légale.²

¹ XXVII, n° 11 bis.

² Duranton, XVII, n° 611 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 440 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 342 ; Laurent, XXVII, n° 11 bis.

191. — Le taux du rachat de la rente sera calculé, dans le silence de la convention, au *denier vingt*, c'est-à-dire que le débirentier devra donner vingt francs par chaque franc d'arrérage qu'il aura à éteindre : en d'autres termes, on supposera que la rente a été constituée à cinq pour cent, et c'est sur ce taux que s'effectuera le remboursement du capital.¹

La convention des parties ne peut dépasser ce taux, et fixer, par exemple, le remboursement en calculant les arrérages sur le pied de six ou sept pour cent : une pareille convention aurait un caractère usuraire et devrait être annulée comme telle.

Mais, à l'inverse, les parties peuvent convenir que le remboursement se fera à un taux moins élevé, au *denier vingt cinq*, par exemple, c'est-à-dire en calculant les arrérages au taux de quatre pour cent.

Bien plus, lorsqu'il s'agit de rentes payables non plus en argent, mais en nature, la loi des 18-29 décembre 1790, Titre III, article 2, fixe au *denier vingt-cinq* plus le dixième, c'est-à-dire à environ 3, 7 pour 100 le taux du rachat ; et cette loi, qui n'a pas été abrogée par le Code, s'applique aussi bien aux rentes postérieures à sa promulgation qu'aux rentes antérieures.²

191 I. — Si le taux des rentes est modifié par une loi postérieure, cette loi influera-t-elle sur le taux des rentes constituées sous l'empire de l'ancienne loi ?

Il faut répondre négativement.

« Ce n'est, dit Pothier, qu'au temps auquel le contrat de
« constitution a été passé qu'on doit avoir égard pour ré-
« gler la légitimité du taux de la rente. C'est pourquoi, si
« une rente a été constituée au *denier dix-huit*, avant l'édit
« du mois de décembre 1665, qui a porté le taux des rentes
« au *denier vingt*, les arrérages de cette rente qui auront

¹ *Compar.* Loi du 18 décembre 1790, Titre III, Article 2.

² Cour de Caen, 16 novembre 1829, et Tribunal de Caen, 20 mars 1848, Sirey, 48, II, 399. — Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 343.

« couru depuis cet édit, et qui courront désormais jus-
 « qu'au rachat, ne laisseront pas, nonobstant le change-
 « ment du taux, d'être dus sur le pied du taux du denier
 « dix-huit, auquel la rente a été constituée ». ¹

La solution contraire aurait pour résultat de léser des droits acquis, ce que ne peut jamais faire une loi nouvelle. Le créancier en effet, au profit duquel une rente a été constituée sous l'empire de la loi ancienne, a un droit acquis aux arrérages de cette rente, tels qu'ils ont été légalement fixés sous l'empire de la loi en vigueur lors de la constitution de la rente. Une loi nouvelle, qui réduirait ces arrérages, porterait atteinte à son droit, et violerait dès lors le principe de l'article 2 du Code civil, aux termes duquel la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif. ²

192. — Les parties peuvent, disons-nous, fixer le taux du remboursement comme elles veulent, pourvu qu'elles ne dépassent pas le taux légal de cinq pour cent, lorsque la rente a été constituée à titre onéreux. Mais, si elle a été constituée à titre gratuit, le testateur ou le donateur peut fixer à son gré, même au dessus de cinq pour 100, le taux du rachat. Le seul obstacle qui s'oppose à la fixation du rachat à un taux supérieur est la loi de 1807, et cette loi n'atteint que le prêt à intérêt, c'est-à-dire le prêt à titre onéreux; elle est étrangère aux actes à titre gratuit, qui restent sous l'empire du droit commun et sous l'application du principe de la liberté des conventions.

Il n'y a pas de difficulté lorsque l'acte de constitution de la rente indique formellement le taux du remboursement : on se conformera alors à la stipulation expresse de l'acte.

Mais, s'il n'y a pas de clause formelle, les tribunaux devront rechercher, dans l'ensemble de l'acte et dans l'étude

¹ *Du Contrat de constitution de rente*, n° 16.

² Troplong, *Du Prêt*, n° 444.

des circonstances dans lesquelles il a été fait, quelle a été l'intention des parties. A ce propos, nous devons citer une décision intéressante de la cour de Paris, rendue dans une hypothèse qui se rencontre assez fréquemment, celle où il résulte des circonstances que le testateur a voulu léguer une rente dont le chiffre ne doit pas être diminué.

Le maréchal Baraguey d'Hilliers avait légué à l'armée française 20,000 francs de rente, qui, chaque année, devaient être répartis, savoir : 10,000 francs aux officiers blessés ou nécessiteux, et 10,000 francs aux sous-officiers dans les mêmes conditions. L'héritier du maréchal voulut racheter la rente dont le service lui était imposé, et offrit le remboursement au denier vingt, soit une somme d'argent de 400,000 francs : la cour de Paris dit à bon droit son offre de rachat, mais décida que le rachat ne pouvait se faire qu'en remettant au ministre de la guerre une rente sur l'Etat français de 20,000 francs. Voici comment s'exprime cet arrêt très bien motivé :

« Considérant que la fixation du taux et autres conditions
 « du rachat a été abandonnée par la loi au pouvoir discrétionnaire des parties intéressées, ainsi qu'il résulte expressément de l'article 1, Titre III, de la loi du 18 décembre 1790, et de l'article 530 du Code civil relatif aux rentes foncières ;

« Qu'aucune raison d'ordre supérieur ne prohibe l'application de cette règle aux clauses et conditions du rachat des rentes constituées ; que toutefois les parties ne jouissent point en cette matière d'une liberté absolue ; que leurs stipulations sur le taux du rachat devraient même être considérées comme nulles et non avenues, dans le cas où, s'agissant d'une rente constituée à l'aide de l'aliénation d'un capital, elles auraient un caractère usuraire, ou rendraient impossible l'exercice du droit de rachat ; que s'il s'agit au contraire d'une rente constituée à titre gratuit, le testateur ou le donateur recouvre toute liberté pour en fixer le taux du rachat éventuel ; que cette

« rente ne saurait affecter, dans aucun cas, sous une forme
« déguisée, le caractère d'un prêt à intérêt, et tomber sous
« l'application des lois du 3 septembre 1807 et 18-27 dé-
« cembre 1850 ;

« Qu'il y a lieu dès lors de faire à la cause l'application
« de la règle ci-dessus posée, et de rechercher si le maré-
« chal Baraguey d'Hilliers a, sinon expressément, du
« moins implicitement imposé à son légataire universel
« des conditions particulières pour l'exercice éventuel du
« droit, à lui conféré par la loi, de se libérer de la rente faite
« à l'armée française ;

« Considérant, en fait, qu'il résulte clairement des ter-
« mes du testament que le maréchal Baraguey d'Hilliers a
« nettement exprimé la volonté que chaque année et à per-
« pétuité une somme de 20,000 francs fût remise intégral-
« lement et sans aucune diminution pour être ainsi répar-
« tie : 40,000 francs aux officiers blessés et nécessiteux, et
« 40,000 francs aux sous-officiers et soldats ;

« Qu'une pareille disposition ne saurait assurément pri-
« ver le comte de Damrémont du droit inaliénable qui lui
« appartient de racheter la rente dont est grevé son legs
« universel ; mais qu'il en résulte nécessairement et juri-
« diquement pour lui l'obligation de n'exercer ce droit qu'en
« mettant le ministre de la guerre à même de faire distri-
« buer, chaque année et à perpétuité, à l'armée française
« les 20,000 francs que le maréchal a voulu lui assurer ;

« Que dans ces conditions ce serait violer les suprêmes
« et généreuses volontés du testateur que de ne pas re-
« connaître qu'il a, sinon expressément, au moins impli-
« citement et très clairement, fixé lui-même le taux du
« rachat que peut éventuellement effectuer son légataire
« universel ;

« Que le seul moyen d'assurer l'exécution de ses derniè-
« res volontés est de décider que le débirentier ne pourra
« exercer éventuellement son droit de rachat qu'en remet-
« tant au ministre de la guerre un titre de rente de 20,000

« francs sur l'Etat français, ou, s'il le préfère, un capital
« suffisant pour acheter le titre dont il s'agit au cours de
« la Bourse au jour du rachat ».¹

Ces principes nous paraissent tout-à-fait exacts : le taux du rachat d'une rente constituée ne peut être déterminé que par la recherche attentive de la volonté des parties, s'il s'agit d'une rente constituée par contrat, du testateur, s'il s'agit d'une rente constituée par testament. Or la volonté du maréchal Baraguey d'Hilliers de faire distribuer chaque année 20,000 francs à l'armée française étant certaine, le taux du rachat devait être calculé de manière à assurer que l'intégralité de cette somme serait remise chaque année à l'armée.

La même solution pourrait être adoptée si le testateur avait légué une rente déterminée pour faire dire des messes, pour distribuer aux pauvres, etc..., et s'il ressortait clairement des circonstances qu'il n'a pas voulu que cette rente fût réduite. Le taux du rachat doit, dans tous les cas, être en harmonie avec la volonté des parties, ou du constituant, si elle est créée par testament.

193. — Si la rente perpétuelle a été constituée au profit d'une commune ou d'une fabrique, le débiteur doit prévenir le créancier un mois avant d'effectuer son remboursement, ainsi qu'il résulte d'un avis du Conseil d'Etat du 24 décembre 1808, ainsi conçu :

« Le Conseil d'Etat. . . . est d'avis : 1° que le rembour-
« sement des capitaux dus aux hospices, communes et fa-
« briques, et autres établissements dont les propriétés sont
« administrées et régies sous la surveillance du gouverne-
« ment peut toujours avoir lieu quand les débiteurs se
« présentent pour se libérer, mais qu'ils doivent *avertir*
« *un mois d'avance*, pour que ceux-ci avisent, pendant ce
« temps, au moyen de placement, et requièrent les autori-
« sations nécessaires de l'autorité supérieure ».

¹ Paris, 19 février 1884, Dalloz, 85, II, 41.

194. — Si le débiteur veut opérer le rachat de la rente, il n'est pas douteux qu'il doit rembourser le capital pour la totalité, et que le créancier ne peut être tenu de recevoir ce remboursement pour partie. C'est l'application au rachat de la rente des principes généraux sur le paiement et notamment des articles 1220 et 1244, § 1, desquels il résulte que l'obligation, même divisible, doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible.

Mais, si le débirentier meurt laissant plusieurs héritiers, ceux-ci peuvent-ils payer divisément, dans la proportion de leurs parts héréditaires, soit les arrérages de la rente, s'ils en continuent le service, soit le capital même de cette rente, si quelques-uns d'eux veulent en opérer le remboursement ?

Pour répondre à cette question, il faut examiner successivement la question du paiement partiel des arrérages, puis celle du rachat partiel de la rente, car l'une d'elles est discutée, et l'autre ne l'est pas.

En ce qui concerne le paiement des arrérages, on reconnaissait dans notre ancien droit, et on s'accorde à reconnaître aujourd'hui que la dette se divise entre les héritiers, et que chacun d'eux n'est tenu de payer les arrérages que pour sa part et portion.

« Si le débiteur de la rente laisse plusieurs héritiers, « disait Pothier, chacun d'eux n'est, en sa qualité d'héritier, tenu de la rente que pour sa part héréditaire en la « succession du débiteur. Il en peut néanmoins être tenu « pour le total comme bien-tenant, si la rente était due en « vertu d'un acte portant hypothèque sur les biens du dé- « funt ».¹

Cette opinion est acceptée unanimement sous l'empire du Code, et à bon droit : en effet, la dette des arrérages d'une rente est une dette d'argent comme une autre, qui, ne devant pas être divisée entre le créancier et le débiteur,

¹ *Du Contrat de constitution de rente*, n° 120.

se divise de plein droit entre les héritiers du débiteur, par application des articles 1220 et 1244, § 1, que nous venons de citer.¹

Au contraire, en ce qui concerne le rachat de la rente, les opinions sont très divisées.

Pothier enseignait que le rachat ne pouvait être opéré partiellement par l'un ou l'autre des héritiers :

« Quoique la rente, dit Pothier, par la mort du débiteur
 « qui l'a constituée, ait été divisée entre ses héritiers, et
 « que chacun d'eux ne soit personnellement tenu de la
 « payer et continuer que pour sa part héréditaire ; néan-
 « moins chacun de ses héritiers ne peut obliger le créan-
 « cier à en souffrir le rachat, si ce n'est pour le total. L'o-
 « bligation de payer les arrérages de la rente échus, et
 « tous ceux qui écherront jusqu'au rachat, se divise à la
 « vérité entre les héritiers du débiteur, qui, ne succédant
 « aux droits et obligations du défunt que pour la part qu'ils
 « ont en sa succession, ne peuvent être tenus que pour
 « cette part de cette obligation : mais il n'en est pas de
 « même du principal de la rente ; car le principal n'est pas
 « proprement dû ; il n'est pas *in obligatione*, il n'est que
 « *in facultate luitionis et redemptionis* ; il ne se divise donc
 « pas entre les héritiers du débiteur, comme se divisent
 « les obligations.

« C'est pourquoi Dumoulin, *Tractat. de divid. et individ.*,
 « part. 3, n° 23, comprend parmi les différentes espèces
 « d'indivisibilité la faculté de rachat.

« La raison est que, par la division qui se fait entre les
 « héritiers du débiteur de la rente, il ne se fait pas plu-
 « sieurs rentes ; il n'y a toujours qu'une rente, dont cha-
 « cun des héritiers est tenu pour sa part : et nonobstant la
 « division de l'obligation de la rente, cette rente conserve
 « sa nature et ses qualités résultant de sa constitution :
 « ayant été créée sous la faculté de rachat par le rembour-

¹ Troplong, *Du Prêt*, n° 448 ; Laurent, XXVII, n° 13.

« sement du total de la somme pour laquelle elle a été
 « constituée, la qualité de cette rente est d'être rachetable
 « à la vérité, mais seulement par le remboursement de
 « toute la somme pour laquelle elle a été constituée ; et
 « elle conserve cette qualité, nonobstant la division qui
 « s'est faite ; car ce n'est que l'obligation de payer la rente
 « qui s'est divisée, mais la rente ne peut souffrir de divi-
 « sion dans sa nature et dans ses qualités. Ajoutez que le
 « rachat d'une rente constituée est la résolution du contrat
 « de constitution.

« Or Dumoulin, *Tractat. de divid. et individ.*, Part. 2,
 « n° 209, rapporte entre les différentes espèces d'indivisi-
 « bilité la résolution des actes, en ce sens qu'on n'est pas
 « obligé de la souffrir pour partie ».¹

Cette opinion est défendue dans notre droit actuel par un certain nombre de jurisconsultes. Ils invoquent d'abord l'argument de Pothier, tiré de la nature de la rente, que les parties ont envisagée comme formant une unité, un tout. Ils ajoutent un argument d'analogie emprunté à l'article 1670 : les héritiers du vendeur à pacte de rachat doivent, d'après ce texte, s'entendre pour la reprise de l'héritage entier ; ce qui prouve bien, dit-on, que, comme l'indiquait Pothier, la résolution des actes est indivisible.²

Nous croyons que cette opinion doit être repoussée, et que chaque cohéritier peut rembourser divisément la part dont il est tenu dans le capital de la rente constituée.

En principe, les dettes dont l'objet est divisible, comme les dettes de somme d'argent, se divisent entre les héritiers du débiteur primitif : c'est la règle de l'article 1220, et on ne peut y apporter d'exception sans un texte qui l'autorise. Or, ni dans l'article 1221, ni nulle part ailleurs nous ne trouvons de texte qui oblige les héritiers du débirentier à

¹ *Du Contrat de constitution de rente*, n° 190.

² Merlin, RÉPERT., v° *Rentes constituées*, § IX, n° 3 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 463 ; Larombière, *Des Obligations*, II, article 1121, n° 37.

se mettre d'accord pour exercer ensemble le rachat de la rente ; ils sont donc autorisés à user du bénéfice du droit commun, et à exercer le rachat pour partie.

Pothier enseignait, il est vrai, l'opinion contraire, mais nous avons vu que notre ancien droit n'envisageait pas la constitution de rente sous l'aspect sous lequel le Code l'envisage, et cette observation suffit pour enlever toute valeur actuelle à la solution donnée par notre ancien droit. Aujourd'hui la constitution de rente n'est plus considérée que comme un prêt, et elle doit être gouvernée par les principes ordinaires sur le remboursement du prêt, lequel peut être fait partiellement par les héritiers du débiteur primitif.

C'est ainsi encore que l'article 1670 ne peut fournir aucun argument d'analogie, sous une législation qui n'envisage plus le remboursement des rentes comme un « *achat* ».

Il n'y a donc aucune raison pour ne pas appliquer au remboursement des rentes les principes ordinaires sur la division des dettes au décès du débiteur originaire.¹

1941. — Au principe que le créancier ne peut pas demander le remboursement du capital de la rente, les articles 1912 et 1913 apportent trois exceptions, et accordent aux créanciers le droit d'exiger son remboursement :

1° Si le débiteur cesse de remplir ses obligations pendant deux années ;

2° S'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat ;

3° S'il tombe en faillite ou en déconfiture.

Nous allons examiner successivement ces trois exceptions ; mais, avant de le faire, nous devons d'abord résoudre une question commune à ces trois hypothèses : les articles 1912 et 1913 sont-ils des applications de *la condition résolutoire tacite* dans les contrats, dont le principe est

¹ Duranton, XVII, n° 613 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 336 ; Aubry et Rau, IV, § 398, texte et note 6, p. 615 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 345 ; Laurent, XXVII, n° 13.

posé, en matière de contrat synallagmatique, par l'article 1184 ? Ou bien doit-on dire, avec M. Laurent, qu'il n'y a dans ces textes qu'une *déchéance du terme* analogue à celle que proclame l'article 1188 ?

Pour soutenir qu'il ne peut s'agir dans ces textes de condition résolutoire tacite, M. Laurent soutient d'abord que cette condition n'est sous-entendue et ne peut l'être que dans les contrats synallagmatiques, point dans les contrats unilatéraux, ainsi qu'il résulte de l'article 1184, qui ne parle que des contrats synallagmatiques. Étendre cette condition aux contrats unilatéraux, ce serait, dit-il, étendre une présomption légale ou une condition tacite, que le législateur seul peut étendre.

Il ajoute que la condition résolutoire a pour effet de remettre les choses au même état que si le contrat n'avait pas eu lieu ; et tel n'est pas l'effet, dit-il, des articles 1912 et 1913, qui se bornent à déclarer le débiteur déchu du bénéfice du terme illimité que la nature du contrat lui donnait, c'est-à-dire à hâter la fin du contrat, mais sans effacer le passé.

Comme conséquence de ce système, M. Laurent conclut qu'on devra appliquer aux articles 1912 et 1913 non pas les principes de l'article 1184, mais ceux de l'article 1188, et dire que dans les trois hypothèses prévues par ces textes on est en présence d'une *déchéance légale du terme indéfini* donné par le contrat.¹

195. — Nous croyons, pour notre part, qu'il faut décider que l'article 1912, dans ses deux paragraphes, et l'article 1913 ne sont que des applications du principe de la condition résolutoire tacite, écrit dans l'article 1184.

Nous reconnaissons d'abord, avec M. Laurent, que les articles 1912, § 2, et 1913 prononcent, en matière de rente perpétuelle, la *déchéance du terme* proclamée pour les contrats en général par l'article 1188.

Le rapprochement de ces deux textes le démontre clairement :

¹ Laurent, XXVII, n° 14-17.

ARTICLE 1188.

« Le débiteur ne peut plus
 « réclamer le bénéfice du
 « terme lorsqu'il a *fait fail-*
 « *lite*, ou lorsque par son fait
 « il a *diminué les sûretés* qu'il
 « avait données par le con-
 « trat à son créancier. »

ARTICLE 1912, § 2.

« Le débiteur d'une rente
 « constituée en perpétuel
 « peut être contraint au ra-
 « chat ... *s'il manque à four-*
 « *nir au prêteur les sûretés*
 « promises par le contrat. »

ARTICLE 1913.

« Le capital de la rente
 « constituée en perpétuel
 « devient aussi exigible en
 « cas de *faillite* ou de *décon-*
 « *fiture* du débiteur. »

Les hypothèses prévues par ces deux textes sont identiques, pour quelques-unes, analogues, pour les autres : la faillite, dans l'article 1188, la faillite et la déconfiture, dans l'article 1913, la diminution de sûretés, dans l'article 1188, le fait de manquer à fournir les sûretés promises, dans l'article 1912, § 2, voilà des causes qui procèdent de la même idée, à savoir que celui qui ne peut plus remplir ses engagements ne peut plus invoquer le bénéfice du terme, soit dans les contrats en général, soit dans les contrats de rente perpétuelle en particulier.

Mais nous croyons que l'article 1188, et par suite l'article 1912, § 2, et l'article 1913, ne sont que des applications du principe de l'article 1184 :

« Le terme accordé au créancier par le débiteur, disait
 « Pothier, est censé avoir pour fondement la confiance en
 « sa solvabilité : lors donc que ce fondement vient à man-
 « quer, l'effet du terme cesse. »¹

Ainsi le terme est accordé, dans les contrats, sur le fondement de la solvabilité personnelle du débiteur et des

¹ *Des Obligations*, n° 234.

garanties réelles qu'il a promises ou fournies : si les unes ou les autres viennent à manquer, le contrat doit être résolu pour inexécution des conditions en vue desquelles il a été fait. Voilà en quoi l'article 1188 se rattache à l'article 1184, dont il est une application.¹

A plus forte raison en est-il ainsi dans l'hypothèse prévue par l'article 1912, § 1 ; le débiteur peut être contraint au rachat, *s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années* : mais n'est-ce pas là un exemple de la condition résolutoire de l'article 1184, qui proclame que les contrats peuvent être résolus lorsque l'une des parties « *cesse de remplir ses engagements ?* » Le débirentier cesse de remplir ses engagements pendant deux ans, l'article 1912, § 1, déclare qu'il peut être contraint au rachat, comme toute partie qui cesse de remplir ses engagements peut voir rompre le lien contractuel qu'elle avait formé.

Mais, objecte M. Laurent, le contrat ne sera pas à proprement parler résolu, il cessera seulement de produire ses effets dans l'avenir. Voici notre réponse : le contrat sera résolu avec tous les effets que la loi attache à la résolution, mais, comme le crédirentier a eu la jouissance de sa rente dans le passé, et le débirentier la possession du capital à lui prêté, il n'y a pas lieu à un compte rétroactif dans le passé, mais seulement à une cessation des effets du contrat dans l'avenir.

Quant à l'objection tirée de ce que la condition résolutoire tacite n'existerait pas dans les contrats unilatéraux, nous y avons déjà répondu, et nous n'avons pas à y revenir.²

195 I. — L'article 1912, § 1, en décidant que le débiteur peut être contraint au rachat s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années, constitue une innovation. On avait bien essayé, dans notre ancien droit, d'introduire dans quelques provinces l'usage de contraindre le débiteur

¹ *Cours de Code civil*, XXV, n° 655.

² *Compar. Troplong, Du Prêt*, n°s 471-472 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 339, note 1 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 348.

au remboursement faute de paiement des arrérages ; mais cet usage, qui avait pour résultat de rapprocher la rente constituée du prêt, avait été proscrit par l'Ordonnance de janvier 1629, dont l'article 149 s'exprimait ainsi :

« Ayant reçu plainte qu'en aucuns de nos parlements il
 « se pratique un usage contraire à nos ordonnances, con-
 « traignant les débiteurs au rachat des rentes à faute de
 « paiement des arrérages, nous avons aboly et abolissons
 « ledit usage, et defendons à tous nos juges, tant de nos
 « cours de parlement qu'autres, de contraindre les dits
 « débiteurs au rachat des rentes constituées, sinon en cas
 « de stellionat. »¹

Cette disposition de l'Ordonnance ne fut pas toutefois admise dans toutes les provinces, et Catellan nous apprend qu'elle ne fut pas enregistrée dans le parlement de Toulouse :

« L'arrêt de registre de cette ordonnance rendu par le
 « Parlement de Toulouse porte, à l'égard de cet article 149,
 « que Sa Majesté est très humblement suppliée d'avoir
 « agréable qu'il ne soit point observé dans l'étendue de
 « son ressort, et qu'on en use sur ce point comme il a été
 « cy-devant fait. »²

De plus, pour remédier aux inconvénients de l'Ordonnance là où elle était en vigueur, l'usage s'introduisit généralement de stipuler d'une manière expresse, dans le contrat de constitution, que la rente devrait être remboursée faute de paiement des arrérages pendant deux années. C'est encore ce que nous apprend Catellan :

« Il est d'ailleurs à remarquer, dit-il, que les textes du
 « droit canonique déjà citez, qui défendent la répétition du
 « capital dans les rentes constituées, ne parlent pas, du
 « moins précisément, du cas auquel l'acheteur a stipulé
 « dans le contrat cette répétition, *faute de paiement de la*

¹ *Recueil général des anciennes Loix françaises*, par Isambert, Taillandier et Decrusy, XVI, p. 268.

² *Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*, Liv. V, Chap. XX.

« *rente pendant deux années, et par l'usage de toute la France on insère journellement cette clause dans tous les contrats de constitution de rente.* »¹

C'est cet usage, pratiqué dans toute la France dès le XVII^e siècle, comme l'indique Catellan, que l'article 1912, § 1, a transformé en loi. Le Code présume, avec raison, que l'intention des parties a été de sous-entendre la condition résolutoire si, pendant deux années, le débirentier cessait de remplir ses engagements : un plus long retard dans le paiement de la rente serait véritablement intolérable pour le crédientier.

196. — L'article 1912, § 1, dit que le débiteur peut être contraint au rachat s'il cesse de remplir ses obligations « *pendant deux années* » : quel est le point de départ de ces deux années ?

Un arrêt de la Cour de Caen avait jugé que le point de départ devait être l'échéance de la première annuité non payée, de sorte que ce ne serait pas un retard de *deux* années, mais de *trois* années qui seul pourrait donner lieu au rachat : ainsi le débiteur ne paie pas l'annuité échéant à la Saint-Michel 1880, ce jour là commence son retard, et deux ans après, c'est-à-dire à la Saint-Michel 1883, mais à cette date seulement, le créancier pourra exiger son remboursement.

Cet arrêt a été cassé à bon droit, et l'on a jugé que le retard de deux ans dont parle l'article 1912, c'est le retard de deux annuités, de telle sorte que ce n'est pas à la Saint-Michel 1883, mais à la Saint-Michel 1882, que le créancier peut exiger le rachat. L'article 1912 ne dit qu'une chose, que le débiteur est tenu au rachat s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années, et tel est bien le cas du débiteur qui n'a pas payé deux annuités : il n'a pas rempli ses obligations pendant deux années, de la Saint-Michel

¹ *Op. et Loc. citat.*

1880 à la Saint-Michel 1882. Cela suffit, et le lendemain de ce jour le créancier peut exiger le remboursement.¹

197. — Pour que la demande du créancier procède bien, il faut que les deux années soient révolues avant qu'il l'ait formée : c'est ainsi que, dans l'exemple que nous citions au numéro précédent, ce n'est que le 30 septembre 1882, le lendemain de l'échéance de la seconde annuité, que le créancier pourra agir.

Mais faut-il que les deux années soient *consécutives* ? Ou bien suffit-il que le créancier, qui n'a pas été payé en 1881, puis qui a reçu les arrérages de 1882, ne soit pas payé en 1883 pour pouvoir demander le rachat ?

Tout d'abord nous ferons remarquer, avec M. Troplong, que la question est dépourvue d'intérêt pratique, car l'hypothèse ne se présentera jamais : « Où trouvera-t-on, dit-il « très bien, un créancier qui consente à recevoir 1832 « quand 1831 est encore dû ? »²

En vain dirait-on, comme le fait M. Duranton,³ que le débiteur ayant le droit de faire l'imputation, il peut la faire sur l'année qu'il veut choisir, sur la dernière année en laissant l'avant dernière impayée. Nous répondrons, avec la doctrine la plus répandue sur l'imputation dans le droit ancien comme dans le droit nouveau, que le débiteur n'a pas cette faculté, et que, de même qu'il doit payer les intérêts avant le capital, de même il doit payer les années d'intérêts les plus anciennes avant les plus récentes, de manière à ne pas se procurer une présomption de paiement de celles-là : « *Tunc ne conturbet rationes suas*, dit Dumoulin, « *tunc ne oriatur præsumptio pro præcedentibus terminis.* »⁴

¹ Cassation, 12 novembre 1822, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Rentes constituées*, n° 181 ; Duranton, XVII, n° 617 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 483 ; Aubry et Rau, IV, § 398, texte et note 7, p. 615 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 350 ; Laurent, XXVII, n° 18.

² *Du Prêt*, n° 484.

³ XX, n° 206, et XVII, n° 618.

⁴ L. penult., COD., *De apoch. public.*

Si cependant il s'était trouvé un créancier assez malavisé pour accepter cette singulière imputation, notre question doit être résolue : faut-il que les deux années soient consécutives ?

Oui, d'après un certain nombre d'auteurs,¹ mais, en ce qui nous concerne, nous préférons l'opinion contraire. C'est en effet ajouter au texte de l'article 1912, qui n'exige qu'une chose, le non paiement des arrérages pendant deux années, sans ajouter qu'elles doivent être consécutives.²

198. — Le délai de deux années, indiqué dans l'article 1912, § 1, peut être modifié par la volonté des parties, qui peuvent soit fixer un délai moindre, décider par exemple que le rachat pourra être exigé en cas de non paiement d'une seule annuité, ou, à l'inverse, que le rachat ne pourra être demandé qu'après le non paiement de trois ou quatre annuités. La durée de ce délai n'a rien qui touche à l'ordre public, et les parties sont maîtresses de lui assigner une autre durée.³

199. — Le seul fait du non paiement pendant deux années suffit-il pour faire encourir la condition résolutoire de l'article 1912, ou bien faut-il que le créancier qui demande le rachat justifie qu'il a mis le débiteur en demeure de payer ?

Lorsque la rente est *portable*, on admet généralement que le débiteur est mis en demeure par la seule échéance du terme.

Cependant cette opinion est combattue par M. Pont, dans les termes suivants :

« Il faudrait alors regarder cette locution, *le débiteur peut être contraint au rachat*, comme plus efficace et plus énergique que celle-ci, *le contrat sera résolu de plein*

¹ Duranton, XVII, n° 618 ; Aubry et Rau, IV, § 398, p. 615 ; Laurent, XXVII, n° 18.

² Duvergier, *Du Prêt*, n° 618 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 351.

³ Laurent, XXVII, n° 19.

« droit ; car la loi elle-même nous avertit qu'une pareille
 « clause ne fait pas obstacle à ce que le contrat tienne, et
 « à ce que le débiteur puisse le consolider en se libérant
 « entre les mains du créancier, tant que celui-ci ne lui a
 « pas enlevé ce droit par une sommation, et ne s'est pas
 « assuré, en le mettant ainsi en demeure, la faculté de faire
 « valoir la clause résolutoire (article 1656).

« Or il nous semble bien difficile d'attribuer à la pre-
 « mière expression plus de force qu'à la seconde, qui, au
 « premier abord, paraît si énergique. Lorsque la loi entend
 « qu'un débiteur soit mis en demeure sans interpellation et
 « par la seule échéance du terme, elle ne se fait pas faute
 « de le dire nettement, et, en tous cas, en des termes bien
 « autrement précis et significatifs que ceux de l'article
 « 1912. Nous croyons donc, malgré le cortège imposant
 « d'auteurs et d'arrêts qui appuient l'opinion contraire, que
 « le débiteur d'une rente même portable qui reste deux
 « ans sans payer les arrérages ne peut cependant être con-
 « traint au remboursement du capital qu'après avoir été
 « mis en demeure par une sommation ».¹

Nous croyons, avec l'opinion la plus accréditée, qu'une mise en demeure n'est pas nécessaire.

La raison de décider est, selon nous, dans la forme même de rédaction de l'article 1912 : « le débiteur peut être contraint au rachat *s'il cesse* de remplir ses obligations pendant deux années ». La loi n'exige donc aucun fait de la part du créancier, mais seulement l'inaction du débiteur prolongée pendant deux années.

Cette dispense de mise en demeure de la part du créancier s'explique par la disposition de faveur que l'article 1912 contient, d'un autre côté, au profit du débiteur : si en effet on appliquait rigoureusement les principes de la condition résolutoire, le non paiement d'une seule annuité

¹ *Des Petits Contrats*, I, n° 352. — *Sic* Colmet de Santerre, VIII, n° 123 bis II-X.

pourrait entraîner une demande en résolution de la part du créancier. L'article 1912 veut qu'il attende deux années, mais alors la résolution aura lieu de plein droit, sans mise en demeure.

On objecte que les termes de l'article 1912 ne sont pas suffisamment précis pour dispenser de mise en demeure. Nous répondrons, d'abord, que l'utilité de cette disposition de l'article 1912 ne s'explique que si elle a pour but de déroger au droit commun ; si le législateur n'avait voulu qu'adopter les règles des articles 1139, 1146 et 1184 en matière de rente perpétuelle, un texte spécial était inutile. Nous ajouterons que les expressions de l'article 1912, § 1, nous paraissent suffisantes pour exclure la nécessité d'une mise en demeure, puisqu'elles n'exigent qu'une chose, l'inaction du débiteur.¹

200. — Si la rente est *quérable*, nous croyons qu'il en doit être autrement, et que le créancier est tenu, suivant le droit commun, de justifier qu'il a fait les diligences nécessaires pour obtenir son paiement.

M. Laurent soutient que, même dans ce cas, aucune mise en demeure n'est nécessaire. Il fonde cette solution sur le caractère qu'il assigne à la disposition de l'article 1912, § 1 : d'après lui, ce n'est pas une condition résolutoire, c'est une déchéance, et elle est encourue par la seule force de la loi, sans qu'il y ait à appliquer les principes de la mise en demeure.²

Pour nous, qui voyons dans la disposition de l'article 1912, § 1, une application des principes de la condition résolutoire, nous dirons que la mise en demeure est né-

¹ Cassation, 8 avril 1818, Sirey, c. n., V, I, 460 ; Cassation, 10 novembre 1818, Sirey, c. n., V, I, 544 ; Cassation, 25 novembre 1839, Sirey, 40, I, 252 ; Cassation, 9 août 1841, Sirey, 41, I, 796. — Duranton, XVII, n° 619 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 474-478 ; Aubry et Rau, IV, § 398, texte et note 8, p. 616 ; Laurent, XXVII, n° 20.

² XXVII, n° 20-21. — *Compar.* Cassation, 29 août 1860, Sirey, 61, I, 145, et Dalloz, 60, I, 428.

cessaire lorsque la rente est quérable. Le débiteur n'est en faute en effet, dans cette hypothèse, que lorsque le créancier lui a demandé l'exécution de ses engagements. Jusque là, l'attitude du débiteur est irréprochable, et il ne peut encourir la condition résolutoire que l'article 1912, § 1, édicte contre le débiteur qui « *cesse de remplir ses engagements* ». ¹

201. — Lorsque la rente est quérable, la mise en demeure doit être faite par un huissier porteur de pièces et ayant mandat pour recevoir les arrérages qu'il demande : les arrérages ne sont valablement demandés que si le débiteur averti peut se libérer, et, lorsque l'huissier n'a pas mandat de recevoir, l'avertissement qu'il donne est inutile et ne peut avoir de sanction, puisque le débiteur n'est pas mis en mesure de se libérer. N'est-ce pas la même chose de ne rien lui demander, ou de lui demander un paiement qu'il ne peut pas faire au moment où on le lui demande, et cela par la faute du créancier ? ²

202. — Une fois la sommation faite, nous croyons que le créancier doit laisser au débiteur un délai moral suffisant pour se libérer, et que ce n'est qu'à l'expiration de ce délai, dont les tribunaux fixeront la durée suivant les circonstances, que le créancier peut réclamer le remboursement du capital.

L'opinion contraire est soutenue par divers auteurs, notamment par M. Laurent, qui la défend très vivement. Dans cette théorie, une fois le débiteur mis en demeure, tout est fini pour lui : le droit au remboursement de la rente est

¹ Cassation, 12 mai 1819, Sirey, c. n., VI, I, 73 ; Grenoble, 19 juillet 1827, Sirey, c. n., VIII, II, 394 ; Caen, 3 août 1827, Sirey, c. n., VIII, II, 402 ; Poitiers, 19 août 1835, Sirey, 35, II, 511 ; Cassation, 28 juin 1836, Sirey, 36, I, 690 ; Caen, 20 mars 1839, Sirey, 39, II, 431 ; Rennes, 23 août 1879, Sirey, 80, II, 198, et Dalloz, 81, II, 158. — Duvergier, *Du Prêt*, n° 342 ; Aubry et Rau, IV, § 398, texte et note 10, p. 616 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 352.

² Cassation, 28 juin 1836, Sirey, 36, I, 690 ; Aix, 10 décembre 1836, Sirey, 37, II, 120. — *Contrà*, Laurent, XXVII, n° 24.

acquis au créancier, sans que le débiteur ait aucun délai moral pour se libérer après la mise en demeure, et sans que les tribunaux puissent, en tenant compte des circonstances, lui accorder un délai de grâce :

« Quand la loi dit qu'une créance devient exigible, dit « M. Laurent, cela veut dire que le créancier peut l'exiger ; « quand, en vertu de la loi, le créancier exige le rembour- « sement, les juges ne peuvent pas l'arrêter en accordant « un délai au débiteur, ce serait entraver l'exercice d'un « droit ; or les tribunaux ont pour mission d'assurer l'exé- « cution des conventions, et de prêter l'appui de la justice « au droit méconnu, il ne leur appartient pas d'y apporter « des obstacles.

« Nous disons que les tribunaux font la loi. En effet, quel « est le délai moral qu'ils accordent ? Est-ce un délai d'é- « quité tel que celui de l'article 1244 ? Cela implique que « le délai est accordé contrairement à la rigueur du droit ; « or le juge n'a pas le droit de modifier la loi, quelque ri- « goureuse qu'on la suppose. Est-ce un délai de droit que « la sommation implique ? Nous répondons que la préten- « due sommation n'est que la constatation d'un fait, à sa- « voir que le créancier s'est présenté chez le débiteur et « que celui-ci n'a point payé. Dès que ce fait est légale- « ment établi, la déchéance est encourue. Le décider autre- « ment, c'est donner au juge un pouvoir arbitraire qui ré- « pugne à notre ordre politique. Quel sera ce délai ? Est-ce « un jour ? Est-ce huit jours ? Est-ce un mois ? On ne le « sait, c'est le juge qui décidera ; il juge d'après l'équité, « et c'est l'équité qui l'emporte sur le droit. Quand l'équité « l'exige, la loi donne au juge le pouvoir de modifier la ri- « gueur du droit (article 1244) ; elle n'a pas donné ce pou- « voir au juge dans le cas de l'article 1912, donc le juge ne « l'a pas. Et il n'y avait pas lieu de le lui donner. Le débi- « teur qui a manqué une première fois à ses engagements « sait que, s'il y manque encore une fois, il devra rem- « bourser le capital ; il a une année devant lui pour réflé-

« chir à sa position et se procurer des fonds, s'il veut prévenir la déchéance. L'équité est donc satisfaite, il faut que le droit ait son cours. Il y a des arrêts en faveur de notre opinion, et la Cour de cassation l'a consacrée ».¹

Ces objections ne nous paraissent pas convaincantes.

Dans l'opinion que nous avons proposée, l'article 1912, § 1, ne fait qu'appliquer à la rente viagère la théorie de la condition résolutoire tacite, écrite dans l'article 1184 pour les contrats synallagmatiques. Or l'article 1184 déclare, dans son paragraphe final, « qu'il peut être accordé au défendeur *un délai*, suivant les circonstances » ; en donnant aux juges un pouvoir discrétionnaire pour l'application de l'article 1912, § 1, nous ne faisons que suivre les principes généraux auxquels ce texte se rattache.

Mais, dit M. Laurent, quel délai les juges accorderont-ils ? Une semaine ? Un mois ? Nous répondrons, avec l'article 1184, que le délai variera « *selon les circonstances* » ; et il n'y a pas lieu de s'étonner de ce pouvoir arbitraire laissé aux juges, ils en jouissent dans tous les cas où la loi déclare que les contrats peuvent être résolus pour inexécution des engagements de l'une des parties.

Nous ne comprendrions pas d'ailleurs pourquoi on traiterait le débiteur d'une rente perpétuelle plus mal que le débiteur d'une somme d'argent : pour celui-ci, les tribunaux tiendront compte des circonstances qui peuvent expliquer son retard à remplir ses obligations, pourquoi en serait-il autrement pour celui-là ?

Notre conclusion est donc que le débirentier a droit à un délai moral pour se libérer après la sommation qui lui est adressée, et les tribunaux saisis de la demande de rachat peuvent, selon les circonstances, lui accorder un délai ou or-

¹ XXVII, n° 26. — *Sic* Cassation, 10 novembre 1818, Sirey, c. N., V, I, 544 ; Cassation, 12 mai 1819, Sirey, c. N., VI, I, 73 ; Poitiers, 19 août 1835, Sirey, 35, II, 511. — Duranton, XVII, n° 620 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 351.

donner le remboursement immédiat du capital de la rente.¹

203. — La solution que nous venons de donner, relativement au délai qui peut être accordé au débiteur, entraîne la solution d'une autre question, qui est également controversée : le débirentier, mis en demeure de payer les arrérages échus de la rente qu'il doit, peut-il purger la demeure ? Dans la théorie que nous venons d'adopter, on doit répondre affirmativement, puisqu'il s'agit de la condition résolutoire tacite, et cela tant qu'un jugement n'aura pas condamné le débirentier au remboursement du capital de la rente.²

204. — Il n'y a qu'une hypothèse dans laquelle le débiteur en retard de deux annuités ne pourrait pas être condamné au remboursement du capital : c'est le cas où ce serait par la faute du créancier que les arrérages n'auraient pas été payés.

C'est ce qui arrivera si le créancier n'a pas fait connaître sa résidence au débiteur, ou si, le créancier primitif étant mort, le débiteur ne sait pas auquel des représentants du créancier il doit s'adresser pour payer les arrérages.

Dans ces hypothèses et autres analogues, le débiteur a bien cessé matériellement de payer les arrérages de la rente depuis deux années ; mais aucune faute ne lui est imputable, et l'article 1912, § 1, qui n'atteint que le retard de paiement imputable au débiteur, ne peut pas lui être appliqué.³

205. — L'exception de l'article 1912, § 1, que nous étudions, s'applique-t-elle non-seulement aux rentes consti-

¹ Bourges, 7 décembre 1826, Sirey, c. n., VIII, II, 296 ; Aix, 10 décembre 1836, Sirey, 37, II, 120 ; Caen, 20 mars 1839, Sirey, 39, II, 431. — Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 353.

² *Contrà*, Laurent, XXVII, n° 26.

³ Cassation, 31 août 1818, Sirey, c. n., V, I, 531 ; Caen, 18 avril 1824, Sirey, c. n., VII, II, 351 ; Cassation, 5 décembre 1833, Sirey, 34, I, 300. — Troplong, *Du Prêt*, n° 478 ; Aubry et Rau, IV, § 398, texte et note 8, p. 616 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 352 ; Laurent, XXVII, n° 29.

tuées à titre onéreux, mais aussi aux rentes constituées à titre gratuit, par donation ou par testament ?

L'opinion la plus accréditée, et que pour notre part nous adoptons, enseigne que l'article 1912, § 1, doit être restreint aux rentes constituées à titre onéreux, à moins que, dans l'acte de constitution des rentes établies à titre gratuit, on n'ait prévu implicitement ou explicitement le rachat forcé de la rente.

Voici les motifs sur lesquels s'appuie cette opinion.

L'article 1912, § 1, constitue une véritable clause pénale, qu'il ne faut pas étendre, pas plus qu'aucune autre pénalité civile : *Odia sunt restringenda*. Or, si l'article 1912 traite en apparence de toutes les rentes constituées, on voit, en l'étudiant avec soin, qu'il ne s'applique qu'aux rentes constituées à titre onéreux, les seules dont s'occupent les articles 1911 à 1913 : ces textes sont en effet contenus dans le chapitre III, *Du prêt à intérêt*, et l'article 1909, en disant qu'il y a constitution de rente lorsque « l'on stipule un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit « d'exiger », montre qu'il ne s'agit que de la rente constituée moyennant le versement d'un capital.

L'article 1912, § 1, n'est d'ailleurs qu'une application de l'article 1184, et il ne peut s'agir de condition résolutoire dans la rente constituée à titre gratuit, car le donateur n'ayant rien reçu n'aurait rien à rembourser au donataire.

Enfin on ajoute qu'il n'y avait pas de motif pour traiter le donataire ou le légataire d'une rente perpétuelle plus favorablement que le créancier d'une rente viagère constituée à titre onéreux. Celui-ci n'aura jamais droit, en cas de non paiement, qu'au placement d'un capital convenable pour assurer le service de la rente : est-ce que cela ne suffit pas aussi au créancier d'une rente constituée par don ou par legs, qui, lui, n'a rien déboursé ?

L'objection la plus grave contre cette théorie, c'est que l'article 1912, § 1, n'établit aucune distinction entre les rentes constituées à titre onéreux et celles établies à titre

gratuit, et, comme le Code ne s'occupe nulle part ailleurs des rentes établies à titre gratuit, il faut bien leur appliquer les articles 1911 à 1913.

Nous répondrons que l'on appliquera aux rentes constituées à titre gratuit les règles essentielles de notre droit nouveau sur les rentes constituées, notamment la règle de l'article 1911, qui décide que la rente constituée est essentiellement rachetable : mais quant aux règles particulières qui, comme celle de l'article 1912, § 1, ne s'explique que par le caractère intéressé de la convention, on les restreindra aux rentes constituées à titre onéreux.¹

206. — La disposition de l'article 1912, § 1, est, comme nous l'avons vu, une innovation, puisque l'Ordonnance de 1649 défendait aux juges de condamner le débiteur au rachat à raison du non paiement des arrérages :² cela étant, doit-on appliquer cette innovation aux rentes constituées avant la promulgation du Code ?

La question est importante au point de vue pratique, car il existe aujourd'hui encore beaucoup de rentes perpétuelles dont la constitution est antérieure au Code.

Cette question est très vivement controversée, et voici comment l'un des défenseurs les plus convaincus de l'opinion qui rejette l'application de la loi nouvelle, M. Laurent, expose les motifs de cette opinion :

« ... S'agit-il, dans l'article 1912, d'une formalité nouvelle pour le maintien d'un droit ? Non, certes. Il s'agit
« de la résolution d'un contrat. Le Code admet une nou-
« velle cause de résolution. Donc la question est de savoir

¹ Rennes, 23 août 1879, Sirey, 80, II, 198, et Dalloz, 81, II, 158. — Troplong, *Du Prêt*, n° 486 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 364 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 355 ; Laurent, XXVII, n° 31 ; *Conclusions* de M. l'avocat général Joubert, Cassation, 12 juillet 1813, *cité infra*. — *Contrà*, Cassation, 12 juillet 1813, Sirey, c. n., IV, I, 392. — Aubry et Rau, IV, § 398, texte et note 9, p. 616 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 123 *bis* XV.

² *Suprà*, n° 195 I.

« si les causes de résolution des contrats sont régies par la
 « loi nouvelle ou par la loi ancienne. Cette question n'en
 « est pas une : tout le monde est d'accord pour appliquer
 « la loi du contrat.

« Y a-t-il d'autres raisons qui justifient l'opinion générale
 « ralement suivie ? La Cour de cassation dit, dans son arrêt
 « rêt du 5 juillet 1812, qu'il est toujours dans la puissance
 « du législateur de modifier pour l'avenir le mode d'exécution
 « des contrats. La cour de Rouen dit aussi que le législateur
 « est toujours le maître d'imposer à la négligence du débiteur
 « telle peine qu'il juge convenable. Sans doute le législateur
 « le peut ; mais le juge le peut-il quand le législateur n'a pas
 « expressément déclaré qu'il entendait régir le passé ? Telle est
 « la véritable difficulté. Eh bien, dans le silence de la loi, le
 « juge ne peut que ce que le législateur est présumé vouloir.
 « Or, nous le demandons, où est la raison qui puisse engager le
 « législateur à introduire une nouvelle cause de résolution dans
 « les contrats faits sous l'empire d'une loi ancienne ? Nous n'en
 « connaissons qu'une seule qu'il pourrait invoquer, c'est l'intérêt
 « général. Merlin parle des nouveaux besoins de la société ; la
 « cour de Bruxelles dit que l'article 1912 tend à coordonner le
 « tout dans un nouveau système général qu'il établit dans l'intérêt
 « général de l'Etat, en y adaptant les choses particulières qui,
 « sans cela, ne seraient pas en harmonie avec le système général.
 « Tout cela est bien vague. Qu'est-ce que cet *intérêt de l'Etat*
 « et ces *besoins nouveaux de la société* ? On le cherche vainement.

« Il y a une preuve décisive qu'il n'y a aucun intérêt social
 « en cause, c'est que les parties contractantes peuvent déroger
 « à l'article 1912, et déclarer que le contrat ne sera pas résolu
 « par le seul défaut de paiement des arrérages pendant deux ans.
 « Puisque les parties peuvent revenir à l'ancien droit, malgré
 « l'article 1912, il est certain que la loi nouvelle n'est pas
 « d'intérêt général. Il s'agit tout simplement d'une clause
 « que le législateur

« sous entend dans un contrat, en supposant que telle est
 « l'intention des parties ; mais le législateur présume ce
 « que les parties voudront dans l'avenir et non ce qu'elles
 « ont voulu, et il leur permet de vouloir le contraire de ce
 « qu'il présume. Où donc serait la raison pour déclarer
 « résoluble dans le passé un contrat que les parties ont
 « voulu faire non résoluble et qu'elles peuvent encore faire
 « non résoluble pour l'avenir ?

« Non, dit M. Duvergier, on ne peut pas invoquer ici la
 « loi du contrat ; cette loi règle, à la vérité, les effets ordi-
 « naires des conventions, mais non les conséquences qui
 « résultent de l'infraction de l'une des parties. Conçoit-on
 « que le débiteur songe, au moment où il contracte, au
 « cas où il manquerait à ses engagements ? Ne serait-ce
 « pas dire qu'il se réserve d'y manquer ? Cela est absurde.
 « Nous avons répondu d'avance à l'objection. Non, évidem-
 « ment, les parties ne pensent pas, en contractant, qu'elles
 « manqueront à leurs engagements : cependant elles
 « doivent prévoir que cela pourra arriver, puisque cela
 « arrive tous les jours. Dans cette prévision, ne faut-il pas
 « qu'elles sachent quelles seront les conséquences de l'in-
 « accomplissement de leurs obligations ? Souvent elles
 « les écrivent dans leurs contrats : preuve qu'elles y
 « songent. Mais elles n'ont pas besoin de les écrire ; le lé-
 « gislateur le fait pour elles, et ces clauses tacites ont le
 « même effet que les clauses expresses. Dès lors il s'agit
 « de droits conventionnels que le législateur doit respecter
 « et qu'il est présumé respecter, puisqu'il n'a aucune rai-
 « son de les altérer ».¹

Nous ne méconnaissons pas la gravité de cette argumen-

¹ Laurent, I, n° 226. — Sic Tribunal de Vannes, sous Rennes, 23 août 1879, Sirey, 80, II, 198, et Dalloz, 81, II, 158. — Duranton, XVII, n° 615 ; Proudhon et Valette, *Titre préliminaire du Code civil*, I, p. 64-67 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, I, n° 55 ; Aubry et Rau, I, § 30, texte n° 3 et note 53, p. 73 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 354.

tation, et cependant nous croyons qu'il est plus conforme aux principes de la matière d'appliquer l'article 1912 aux rentes constituées avant le Code civil.

L'article 1912, § 1, ne règle que les conséquences de l'inexécution, sous la loi nouvelle, d'un acte passé sous la loi ancienne : donc, en appliquant la loi nouvelle, on ne lui fait pas produire un effet rétroactif, mais on fait régir par cette loi les conséquences d'une infraction qui s'est produite sous son empire.

Nous ajoutons que cette conséquence, que l'article 1912, § 1, attache au non paiement des arrérages pendant deux ans, n'est pas absolument nouvelle : elle était admise, comme l'indique Catellan, dans le ressort du Parlement de Toulouse, d'où il suit que, dans l'opinion que nous combattons, il faudrait au moins admettre l'application de l'article 1912, § 1, dans le ressort de l'ancien Parlement de Toulouse, où il est en harmonie avec la jurisprudence du Parlement. Est-ce que cette distinction, qu'il faudrait faire pour d'autres provinces, notamment pour la Bretagne, où le rachat pouvait être exigé après le non paiement de cinq annuités, serait en harmonie avec l'uniformité que le Code a voulu établir dans notre droit nouveau ?

On objecte que l'article 1912, § 1, ne fait qu'interpréter la volonté des parties, et qu'on ne peut interpréter cette volonté que d'après la loi sous l'empire de laquelle la convention a été faite.

Nous répondrons qu'il ne s'agit pas d'interpréter la convention en elle-même, mais de rechercher quelle sanction les parties ont voulu attacher à l'inexécution de la convention ; et il est raisonnable de rechercher la portée de cette inexécution à l'époque où elle se produit, c'est-à-dire d'après la loi nouvelle.⁴

⁴ Cassation, 4 novembre 1812, Sirey, c. n., IV, I, 213 ; Cassation, 10 novembre 1818, Sirey, c. n., V, I, 544 ; Cassation, 25 novembre 1839, Sirey, 40, I, 252. — Troplong, *Du Prêt*, n° 485 ; Duvergier, *Du Prêt*, nos 355-359.

207. — L'article 1912, § 1, doit-il être appliqué aux rentes constituées, non pas au moyen d'une somme d'argent fournie par le constituant, mais pour prix de l'aliénation d'un immeuble ?

M. Duranton a proposé, en cette matière, une distinction que pour notre part nous approuvons tout à fait.

La vente de l'immeuble a pu être faite, en premier lieu, dans les conditions suivantes. La vente est faite moyennant un prix en argent, 20.000 francs par exemple, puis les parties déclarent dans l'acte qu'elles entendent transformer ce prix en une rente perpétuelle de 4.000 francs. Dans cette hypothèse, il y a en réalité deux contrats dans le même acte : il y a d'abord un contrat de rente, par lequel le vendeur devient créancier sur l'acheteur d'une somme de 20.000 francs ; puis, par un second contrat, le vendeur et l'acheteur déclarent constituer une rente perpétuelle au profit du vendeur moyennant l'abandon du capital de 20.000 francs dont celui-ci est créancier sur l'acheteur.

Dans cette première hypothèse, l'article 1912, § 1, doit être appliqué au cas de non paiement pendant deux années de la rente créée dans l'acte de vente. Nous sommes en effet en présence d'une rente constituée, qui doit être régie par les principes ordinaires de ces rentes. Après avoir fait un contrat de vente, les parties ont fait une novation, et transformé le prix de vente en une rente perpétuelle, qui doit être soumise notamment à l'article 1912, § 1.¹

208. — Supposons maintenant que la rente ait été créée directement comme prix de l'aliénation d'un fonds, les parties déclarant, dans l'acte de vente, que le fonds est vendu moyennant une rente perpétuelle.

Dans cette hypothèse, ce n'est plus une rente constituée dont il s'agit, mais une rente foncière comme notre droit moderne les admet, c'est à dire une rente créée pour prix de l'aliénation d'un fonds de terre.

¹ Duranton, IV, nos 147-156, et XVII, n° 622 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 487 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 366.

A cette rente il faudra appliquer non pas l'article 1912, § 4, mais les principes de la résolution dans le contrat de vente d'immeubles : il y a en effet vente d'immeubles, non pas moyennant un prix en capital, mais moyennant une rente, et, si cette rente n'est pas payée, le vendeur non payé usera des droits que le législateur, dans le titre *De la vente*, met à sa disposition.¹

209. — Si le débiteur de la rente meurt, laissant plusieurs héritiers, et que quelques-uns seulement d'entre eux ne paient pas les arrérages leur incombant dans la rente primitive, le créancier ne pourra demander le rachat que contre les héritiers qui n'ont pas payé, et dans la mesure de leurs droits héréditaires. La dette est une dette d'argent comme une autre, qui se divise entre les héritiers par application de l'article 1220.²

210. — La seconde hypothèse, dans laquelle le débiteur d'une rente constituée peut être contraint au rachat par le créancier, est indiquée dans les termes suivants par l'article 1912, § 2 : « Le débiteur peut être contraint au rachat « *s'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat* ».

Le législateur fait dans ce texte, comme nous l'avons déjà dit,³ une application du principe posé dans l'article 1188 sur la déchéance du terme. Le créancier n'a accordé un terme au débiteur qu'à raison de la confiance qu'il avait dans sa solvabilité personnelle et dans les garanties qu'offre ce débiteur, et, s'il ne fournit pas ces garanties, ou si, après qu'elles ont été fournies, elles viennent à disparaître, le

¹ Paris, 11 mars 1816, Sirey, c. n., V, II, 113 ; Cassation, 5 mars 1817, Sirey, c. n., V, I, 291 ; Cassation, 28 juillet 1824, Sirey, c. n., VII, I, 504 ; Cassation, 4 janvier 1865, Sirey, 65, I, 136, et Dalloz, 65, I, 234. — Duranton, XVII, n° 622 ; Troplong, *Du Prêt*, n° 488 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 365 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 356 ; Laurent, XXVII, n° 32.

² Aubry et Rau, IV, § 398, p. 616-617.

³ *Suprà*, n° 195.

créancier est fondé à invoquer contre le débiteur la déchéance du terme et à demander le remboursement du capital de la rente.

C'est ce qui arrivera, par exemple, dans le cas de vente *partielle* des immeubles donnés en garantie de la rente constituée.¹

Il faut, disons-nous, placer sur la même ligne le fait par le débiteur de ne pas fournir les sûretés qu'il avait promises, fait prévu par l'article 1912, § 2, et la disparition de ces sûretés, après qu'elles avaient été fournies ; les articles 1912, § 2, et 1188, doivent se compléter l'un par l'autre, et de même que l'on décide, à propos de l'article 1188, que le débiteur *qui ne donne pas les sûretés promises par le contrat* doit perdre le bénéfice du terme, bien que l'article 1188 ne prévoie que le cas où les sûretés données ont diminué ;² de même, à propos de l'article 1912, on doit décider que la diminution des sûretés données entraîne l'exigibilité du capital de la rente.

La raison de décider est en effet la même dans les deux cas : c'est toujours l'application de l'article 1184. Le débiteur ne remplit pas ses obligations, soit parce qu'il ne fournit pas les sûretés promises, soit parce que ces sûretés qu'il avait fournies disparaissent, et le créancier doit pouvoir exiger le capital qu'il n'avait consenti à aliéner qu'en considération de ces sûretés.³

211. — Notons toutefois une différence entre l'hypothèse où le débiteur n'a pas fourni les sûretés qu'il avait promises, et celle où il les avait fournies, et où, plus tard, les sûretés données viennent à disparaître.

Dans le premier cas, la déchéance encourue par le débi-

¹ Cassation, 4 décembre 1832, Sirey, 33, I, 398 ; Cassation, 5 novembre 1860, Sirey, 61, I, 858, et Dalloz, 61, I, 301. — *Compar.* toutefois Paris, 11 février 1825, Sirey, c. n., V, II, 14.

² Demolombe, *Cours de Code civil*, XXV, n° 277.

³ Duranton, XVII, n° 627 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 340 ; Laurent, XXVII, n° 35.

teur est définitive, et il ne pourrait pas y échapper en offrant d'autres garanties en remplacement de celles que le contrat prévoyait, et qu'il n'a pas données.

Au contraire, si le débiteur a fourni les sûretés promises, puis que, par un événement postérieur auquel le débiteur est complètement étranger, par exemple par un incendie allumé par le feu du ciel, ces sûretés aient été détruites, nous croyons que le débiteur pourra les remplacer par d'autres sûretés équivalentes.

En pareil cas, en effet, il y a lieu d'appliquer par analogie l'article 2131, qui décide que dans le cas de perte ou de dégradation fortuite des immeubles hypothéqués, le débiteur peut fournir un supplément d'hypothèque. Cette décision doit être généralisée, et étendue à toutes les hypothèses où, comme dans la nôtre, des sûretés quelconques, hypothèque, gage, etc..., viennent à disparaître sans la faute du débiteur.

On a soutenu, il est vrai, que tel n'était pas le sens de l'article 2131, et que ce texte donnait, non pas au débiteur la faculté d'offrir un supplément d'hypothèque, mais au créancier l'option de demander son remboursement, ou, s'il le préférait, un supplément de garantie. Par suite de cette interprétation de l'article 2131, la Cour de cassation a jugé que, malgré les offres du débirentier, le créancier pouvait exiger son remboursement lorsque les sûretés promises dans l'acte de constitution de rente étaient diminuées.⁴

Cette opinion doit être repoussée. Bien qu'elle puisse invoquer la forme de rédaction de l'article 2131, « *le créancier pourra* ou poursuivre son remboursement, ou obtenir un supplément d'hypothèque », on doit décider que ce texte accorde et devrait accorder une faveur au débiteur malheureux, qui a rempli ses engagements, qui a fourni les sûretés promises, et qui voit ensuite ces sûretés dispa-

⁴ Cassation, 17 mars 1818, Sirey, c. n., V, I, 451.

raître ou diminuer par cas fortuit. Le remplacement de garantie qu'il offre au créancier par des sûretés équivalentes ne peut nuire à celui-ci, et il est très avantageux au débiteur, qui n'est pas exposé à un remboursement prématuré.¹

Comme conséquence de cette interprétation de l'article 2131, on doit décider que le débirentier pourra contraindre le créancier à recevoir des sûretés équivalentes à celles qui ont disparu par cas fortuit.²

212. — Les tribunaux peuvent-ils accorder un délai au débiteur pour fournir les sûretés promises par le contrat de constitution de rente ?

M. Laurent répond négativement : il s'agit, dit-il, non d'une condition résolutoire tacite, mais d'une déchéance de terme, et en pareil cas le juge est sans droit pour arrêter les poursuites du créancier en donnant un délai au débiteur.³

Nous croyons au contraire que le juge peut accorder un délai, parce que, selon nous, la déchéance du terme proclamée par les articles 1188 et 1912, § 2, n'est qu'une application de la condition résolutoire tacite de l'article 1184, ainsi que nous avons essayé de le démontrer.⁴ Si cette idée est exacte, les juges doivent pouvoir user, en faveur du débiteur malheureux, du pouvoir que l'article 1184 leur accorde pour toute condition résolutoire tacite.⁵

213. — L'article 1912, § 2, doit-il être étendu aux rentes constituées à titre gratuit ? La question est analogue à celle que nous avons examinée à propos du § 1 de notre article,⁶

¹ Duranton, XIX, n° 380 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 542 ; Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 29, p. 435 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, nos 692 et 695.

² Troplong, *Du Prêt*, n° 492 ; Aubry et Rau, IV, § 398, texte et note 12, p. 617 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 358 ; Laurent, XXVII, n° 37.

³ Laurent, XXVII, n° 34.

⁴ *Suprà*, n° 195.

⁵ Duranton, XVII, n° 626 ; Duvergier, *Du Prêt*, n° 339

⁶ *Suprà*, n° 205.

et elle doit être résolue par les mêmes principes : l'article 1912, dans le § 2 comme dans le § 1, constitue une clause pénale que l'on ne peut étendre, et une condition résolutoire qui s'explique dans un acte à titre onéreux, mais qui n'a pas sa raison d'être dans un acte à titre gratuit.¹

214. — Le troisième et dernier cas dans lequel le créancier peut contraindre le débiteur de la rente au rachat est celui dans lequel le débiteur est tombé en faillite ou en déconfiture : « Le capital de la rente constituée en perpétuel, dit l'article 1913, devient aussi exigible en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur. »

Le motif de cette exception est le même que celui des deux premières exceptions que nous venons d'étudier : c'est toujours une application de la condition résolutoire tacite sous entendue dans les contrats à titre onéreux. Le créancier, comme le disait très bien Pothier, n'a consenti à aliéner le capital par lui prêté qu'à raison de la solvabilité du débiteur, et, si celui-ci devient insolvable, le créancier doit pouvoir faire résoudre le contrat.

215. — L'article 1913, plus complet que l'article 1188, qui ne prévoit que la faillite, place sur la même ligne la déconfiture : le débiteur en déconfiture, pas plus que le débiteur en faillite, ne peut remplir ses engagements, et le bénéfice du terme doit lui être retiré dans l'une comme dans l'autre de ces deux hypothèses.

Mais, comme l'article 1912 que nous venons d'étudier, l'article 1913 constitue une déchéance qu'il ne faut pas étendre en dehors des cas littéralement prévus par le texte.

De là découlent plusieurs conséquences.

1° La mort du débiteur et l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de sa succession ne rendent pas le capital de la rente exigible contre les héritiers bénéficiaires.²

2° La faillite ou la déconfiture ne permettent pas au créan-

¹ Troplong, *Du Prêt*, n° 494-495.

² Cassation, 27 mai 1829, Sirey, c. N., IX, I, 300.

cier de demander le capital de la rente, lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit.

3° L'article 1913 doit être restreint aux rentes constituées, et il ne faut pas l'étendre aux rentes foncières.¹

Mais si le débiteur principal est en faillite ou en déconfiture, le capital de la rente peut être exigé même à l'égard de la caution solidaire, comme la cour de Caen l'a très bien décidé dans les termes suivants :

« Attendu que la créancière de la rente a été privée, par
« l'état d'insolvabilité de son débiteur principal, de la ga-
« rantie qu'elle trouvait dans l'engagement contracté par
« celui-ci, lorsqu'il était *in bonis*, pour le service des arré-
« rages de la rente et pour le capital de cette même rente,
« et que l'on ne saurait, sans méconnaître le droit que le
« créancier puise dans son titre et dans les principes qui
« le régissent, l'obliger à se contenter de la garantie qu'il
« peut trouver dans l'engagement du co-obligé solidaire ».²

¹ Nîmes, 25 mai 1852, Sirey, 52, II, 540, et Dalloz, 55, II, 262 ; Caen, 5 août 1874, Sirey, 75, II, 327, et Dalloz, 76, II, 123.

² Caen, 10 novembre 1857, Sirey, 58, II, 427.

FIN DU TRAITÉ DU PRÊT.

TRAITÉ DU PRÊT

TABLE

PAR ORDRE DE MATIÈRES

TABLE

DES ARTICLES DU CODE CIVIL EXPLIQUÉS

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CET OUVRAGE

Ces trois tables sont reportées à la fin du volume, après le
TRAITÉ DU DÉPOT ET DU SÉQUESTRE

DU DÉPÔT ET DU SÉQUESTRE

Livre III, Titre XI du Code civil.

PLAN DE CE TRAITÉ

1. — Conférer à autrui la garde des choses qui nous appartiennent, tel est le but du contrat de dépôt :

« Il arrive souvent, dit Domat, que les maîtres ou possesseurs des choses sont obligés de les laisser en garde à d'autres personnes, soit parce qu'ils se trouvent dans des conjonctures qui les empêchent de les garder eux-mêmes, ou parce qu'elles ne seraient pas en sûreté, s'ils les avaient en leur puissance, ou pour d'autres causes. Et dans tous ces cas on y pourvoit, en les mettant entre les mains de personnes qu'on croit fidèles et qui veulent s'en charger. »¹

2. — Il y a deux sortes de contrat de dépôt : la première, la plus fréquente, dans laquelle une personne remet à une autre la garde de certaines choses ; c'est le *dépôt proprement dit*. La seconde, dans laquelle la propriété ou la possession d'un objet étant contestée, on remet l'objet pendant la durée du litige aux mains d'un tiers qui le gardera pour le compte de celui auquel l'objet sera définitivement attribué : c'est le *séquestre*.

¹ LES LOIS CIVILES, *Du Dépôt et du Séquestre*, Introduction.

« Il y a, dit encore Domat, une autre sorte de dépôt,
 « lorsque deux ou plusieurs personnes étant en contesta-
 « tion sur les droits de propriété ou de possession que
 « chacun d'eux prétend à une même chose, on la met
 « entre les mains d'un tiers qu'on appelle séquestre, pour
 « la garder jusqu'à ce que la contestation soit finie, et pour
 « la rendre à celui qui en sera déclaré le maître. Et l'usage
 « de ce dépôt est de prévenir les mauvaises suites qu'atti-
 « rerait l'entreprise de celui des contendants qui voudrait
 « se rendre maître de la chose et en priver les autres.
 « Ainsi l'effet de ce dépôt entre les mains d'un séquestre
 « est de conserver à chacun de ceux qui le font le droit
 « qu'il peut avoir en la chose séquestrée, en conservant la
 « chose même ; et de les priver tous de l'usage de ce droit
 « en ce qui regarde la possession et la jouissance, mettant
 « en sûreté les fruits et autres revenus, si la chose en
 « produit, pour être rendus avec le fonds à celui qui s'en
 « trouvera le maître. »¹

3. — Nous diviserons nos explications sur le contrat de dépôt en deux parties.

Nous étudierons, dans la première partie, le *Dépôt proprement dit*.

Nous consacrerons la seconde partie à l'étude du *Séquestre*.

Mais, avant d'entrer dans l'examen de ces deux parties, nous examinerons, avec l'article 1915, les caractères du dépôt en général, en comprenant dans ces expressions à la fois le dépôt proprement dit et le séquestre.

¹ *Op. et Loc. citat.*

INTRODUCTION

DES CARACTÈRES DU DÉPÔT EN GÉNÉRAL

4. — L'étymologie qu'Ulpien donne du mot *depositum* montre bien le caractère essentiel de ce contrat :

« *Dictum ex eo, quod ponitur : præpositio enim DE auget depositum, ut ostendat totum fidei ejus commissum, quod ad custodiam rei pertinet.* »¹

L'expression *depositum* est en effet plus forte que celle de *positum*, et l'adjonction de la particule *de* augmente la force du mot, comme dans les mots *deprecari* au lieu de *precari*, *derelinquere* au lieu de *relinquere*. Cette expression met en relief le caractère principal du contrat de dépôt, qui a pour but de confier aux soins et à la vigilance d'un tiers la garde de la chose d'autrui, *totum fidei ejus commissum*.

5. — L'article 1915 définit le dépôt en général dans les termes suivants :

« Un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature. »

Il faut rapprocher cette définition de celle que donnait Pothier :

« Le dépôt est un contrat par lequel l'un des contractants

¹ L. 1, *princ.*, D., *Depositum vel contractum* (XVI, III). — Voir une autre étymologie, *diu positum*, dans le texte suivant : *Collat. Leg. Mosaic.*, X, 7, 2, et ISIDORE, *Orig.*, XIII, 25.

« donne une chose à garder à l'autre, qui s'en charge *gratuitement*, et s'oblige de la rendre lorsqu'il en sera requis. »¹

Trois différences séparent cette définition de Pothier de celle du Code.

En premier lieu, tandis que Pothier définit le dépôt « un contrat », l'article 1915 le définit « un acte » : mais nous croyons que la définition du Code est plus exacte en cela que celle de Pothier, étant donné qu'elle s'applique au *dépôt en général*. Sous cette désignation en effet le Code ne traite pas seulement du contrat de dépôt, ce qu'il fait dans les articles 1917 à 1954, mais aussi du séquestre, et en particulier du séquestre ou *dépôt judiciaire*, qui forme l'objet des articles 1961 à 1963. Or, dans le séquestre judiciaire, il n'y a pas de contrat, mais un *ordre de justice* donné à une personne pour la constituer gardienne d'objets appartenant à autrui. C'est ce qu'explique très bien Domat dans le passage suivant :

« Les séquestres peuvent être nommés ou par les parties de gré à gré, lorsqu'elles en conviennent, ou en justice, lorsque l'incertitude du vrai maître d'une chose contentieuse, et la nécessité d'en commettre à quelqu'un la garde et le soin, obligent le juge à ordonner qu'elle soit mise en séquestre pendant le procès. Et c'est un dépôt judiciaire, différent de celui qui se fait de gré à gré, en ce que *celui-ci est une convention*, et que l'autre est un *règlement ordonné par le juge*. »²

Il semble tout d'abord que le dépôt judiciaire n'ayant aucun rapport avec le contrat de dépôt, le législateur ne devrait pas traiter en même temps de l'un et de l'autre, qu'il devrait donner les règles de l'un dans la matière des contrats, et les règles de l'autre dans la procédure. Mais, comme Domat le montre dans la suite du paragraphe que nous

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 1.

² LES LOIS CIVILES, *Du Dépôt et du Séquestre*, Introduction.

venons de citer, les règles du dépôt conventionnel sont presque toutes appliquées au dépôt ordonné en justice, et c'est là ce qui explique que les rédacteurs du Code aient traité dans le même titre de ces deux matières.¹

6. — Les deux autres différences que l'on remarque entre la définition de Pothier et celle du Code s'expliquent de la même manière, par le motif que la définition du Code embrasse à la fois le contrat de dépôt et le séquestre, tandis que celle de Pothier ne s'applique qu'au contrat de dépôt.

Ainsi Pothier définit le dépôt : un contrat par lequel l'un des contractants se charge « *gratuitement* » de la garde d'une chose appartenant à autrui. L'article 1917 dit aussi que le contrat de dépôt est « *essentiellement gratuit* » ; mais, comme le séquestre peut n'être pas gratuit, ainsi que l'indique l'article 1957, c'est à bon droit que l'article 1915 n'indique pas ce caractère dans la définition qu'il donne du dépôt en général.

Nous ferons la même observation à propos de l'obligation du dépositaire de rendre l'objet du dépôt « *aussitôt qu'il en sera requis* », d'après la définition de Pothier. L'article 1915 se borne à dire que le dépositaire est « *tenu de restituer* » la chose déposée : c'est que, si le dépositaire est tenu, dans le contrat de dépôt, de rendre la chose déposée à la première réquisition qui lui en est faite, ainsi que l'indique l'article 1944, le séquestre au contraire ne peut être déchargé qu'après la contestation terminée (article 1960).

7. — Des explications que nous venons de présenter sur les caractères du dépôt en général, il résulte que la définition que l'article 1915 en donne peut être acceptée, tandis que celle que MM. Aubry et Rau lui substituent prête à la critique :

¹ Duranton, XVIII, n° 2 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 126 bis ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 371 ; Laurent, XXVII, n° 68.

« Le dépôt, en général, disent-ils, est un *contrat* par lequel une chose corporelle est confiée à une personne, « qui s'oblige à la garder et à la rendre dans son individualité. Dans cette acception étendue, le dépôt comprend « le dépôt proprement dit et le séquestre. »¹

Nous venons de voir que le mot de *contrat*, appliqué au séquestre judiciaire, est inexact, puisque personne ne traite avec le séquestre, qui est nommé par la justice. Aussi approuvons-nous telle qu'elle est la définition de l'article 1915.

¹ IV, § 400, p. 617.

PREMIÈRE PARTIE

DU DÉPÔT PROPREMENT DIT

8. — Nous examinerons, relativement au dépôt proprement dit, les trois points suivants :

Chapitre I. — *De la nature et des caractères du dépôt proprement dit.*

Chapitre II. — *Du dépôt volontaire.*

Chapitre III. — *Du dépôt nécessaire.*

CHAPITRE PREMIER

DE LA NATURE ET DES CARACTÈRES DU DÉPÔT PROPREMENT DIT.

9. — Le Code ne donne aucune définition du contrat de dépôt proprement dit, et les articles 1917, 1918 et 1919, qui composent la section I, *De la nature et de l'essence du contrat de dépôt*, se bornent à indiquer trois des caractères de ce contrat : il est essentiellement gratuit, il ne peut porter que sur des choses mobilières, et il n'est parfait que par la tradition.

Voici la définition que nous proposons.

Le dépôt proprement dit est un contrat réel, unilatéral, par lequel l'une des parties s'oblige à garder gratuitement une chose mobilière que lui a remise l'autre partie, et à la restituer aussitôt que celle-ci la demandera.¹

10. — Le dépôt, disons-nous d'abord, est un *contrat*. Une personne, qui ne peut pas ou qui ne veut pas, pendant un certain temps, conserver la possession d'une chose qui lui appartient, soit, et c'est le cas le plus fréquent, parce qu'elle va s'absenter, soit parce que ses occupations ne lui permettent pas de veiller à sa conservation, soit pour toute autre cause, remet à un tiers, qui accepte, la garde de cette chose.

C'est le *contrat de dépôt*.

¹ *Compar.* Duvergier, *Du Dépôt*, n° 413 ; Aubry et Rau, IV, § 401, p. 618.

11. — Le dépôt est un contrat *réel* : comme le prêt, il ne se forme que par la remise de la chose à celui qui doit en avoir la garde.

Ici nous avons un texte qui le déclare formellement, l'article 1919, aux termes duquel le contrat n'est parfait « *que par la tradition réelle ou feinte* de la chose déposée. »

C'est ce que disait Pothier :

« Le contrat de dépôt, disait-il, est un contrat *réel*, qui ne peut se faire que par la tradition, que le déposant fait au dépositaire de la chose, dont il lui a confié la garde. »¹

Mais nous ferons, à propos de ce caractère du contrat de dépôt, l'observation que nous avons déjà faite à propos du contrat de prêt :² ces contrats ne sont pas réels dans le sens du droit romain, où les contrats qui se formaient *re* n'étaient obligatoires en droit civil qu'après la remise de la chose. Ici la promesse de recevoir un dépôt sera obligatoire pour celui qui l'a faite, et le déposant pourra le contraindre à l'exécuter et à recevoir le dépôt ; mais les obligations qui naissent du contrat de dépôt ne naîtront qu'après la remise de la chose. C'est dans cette mesure qu'il est vrai de dire, avec l'article 1919, que le contrat de dépôt n'est parfait que par la tradition.³

12. — L'article 1919, après avoir dit que le contrat de dépôt n'est parfait que par la tradition, ajoute : « par la *tradition réelle ou feinte* » ; et, dans le deuxième alinéa de l'article, le législateur explique ce qu'il entend par la *tradition feinte* :

« La tradition feinte suffit, quand le dépositaire se trouve déjà nanti, à quelque autre titre, de la chose que l'on consent à lui laisser à titre de dépôt. »

¹ *Du Prêt*, n° 7.

² *Suprà*, DU PRÊT, n° 8.

³ Larombière, *Des Obligations*, I, article 1107, n° 6 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n°s 31-32 ; Troplong, *Du Dépôt*, n° 5 ; Colmet de Santerre, VIII, n°s 130-131 ; Laurent, XXVII, n° 69. — *Contrà*, Duvergier, *Du Dépôt*, n° 383. — *Compar.* Colmar, 8 mai 1845, Sirey, 47, II, 117.

Cette expression de *tradition feinte* était employée par quelques-uns de nos anciens jurisconsultes, notamment par Pothier, qui, à propos précisément du contrat de dépôt, s'exprimait dans les termes suivants :

« Lorsque la chose est déjà par devers celui à qui on
« veut la donner en dépôt, il est évident qu'on ne peut lui
« faire une tradition réelle de cette chose ; car il est impos-
« sible, *per rerum naturam*, qu'on fasse à quelqu'un la
« tradition réelle d'une chose qu'il a déjà par devers lui ;
« mais, en ce cas, le dépôt peut se faire *par une tradition*
« *feinte*, que les docteurs appellent *traditio brevis manus*,
« parce qu'elle renferme *brevi compendio* l'effet de deux
« traditions. » ¹

Rien n'est moins exact que cette qualification de *feinte* donnée à une pareille tradition, car elle n'a rien de feint ou de simulé. Le dépositaire est en possession réelle avant le contrat de dépôt, mais à un autre titre, à titre de mandataire ou de locataire, par exemple : le contrat de dépôt, qui est fait entre les parties, intervertit de plein droit la qualité en vertu de laquelle le dépositaire possédait. ² On peut dire que c'est une tradition *abrégée* ou *de brève main*, qui évite une double tradition, mais il n'y a là aucune fiction. ³

13. — Le dépôt est un contrat *unilatéral*. Nous n'avons pas à recommencer ici la démonstration de cette proposition, que nous avons faite à propos du prêt à usage, contrat pour lequel la question se pose dans les mêmes termes. ⁴ De même que dans le prêt l'emprunteur seul est obligé, de même dans le dépôt il n'y a qu'une personne obligée, le

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 8.

² Voir notre *Traité de la Vente*, I, n° 209.

³ Colmet de Santerre, VIII, n° 130 bis II ; Laurent, XXVII, n° 70.
— *Compar.*, comme exemple de cette tradition, Cassation, 19 juillet 1836, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Dépôt*, n° 12 ; Cassation, 10 décembre 1850, Dalloz, 54, I, 399.

⁴ *Suprà*, DU PRÊT, n° 10.

dépositaire, obligé de garder la chose déposée et de la restituer au déposant à la première réquisition. Quant au déposant, l'effet naturel du contrat de dépôt est de lui donner des droits, mais de ne l'astreindre à aucune obligation : comme le prêteur, si le déposant se trouve obligé, ce n'est que par des événements postérieurs à la formation du contrat, accidentels, et qui ne peuvent avoir pour effet de transformer le contrat de dépôt en contrat synallagmatique.

14. — Le dépôt est un contrat *gratuit*, et l'article 1917 dit même que cette gratuité est *de l'essence* du contrat de dépôt.

Pothier justifiait cette idée, que le dépôt est essentiellement gratuit, dans les termes suivants :

« Le contrat de dépôt est un contrat de bienfaisance : il
 « renferme un office d'ami que le dépositaire rend au dé-
 « posant. De là il suit que, pour que le contrat par lequel
 « on confie la garde d'une chose à quelqu'un soit un con-
 « trat de dépôt, il faut que celui à qui on la confie s'en
 « charge gratuitement ; car si, par le contrat, il exige quel-
 « que rétribution pour sa garde, le contrat n'est plus un
 « contrat de bienfaisance, il ne renferme plus un service
 « d'ami. Ce n'est pas par conséquent un contrat de dépôt,
 « c'est une autre espèce de contrat ; c'est un contrat de
 « louage, par lequel le gardien loue sa garde pour le prix
 « convenu. »¹

15. — Si les idées que Pothier exprimait sont vraies, et si, comme le dit l'article 1917, le contrat de dépôt est « *essentielllement gratuit* », comment expliquer l'article 1928, qui déclare que la responsabilité du dépositaire doit être appréciée plus sévèrement, « s'il a *stipulé un salaire* pour la garde du dépôt ? » C'est donc, à s'en tenir à ce dernier texte, que le dépôt peut être salarié, à titre exceptionnel, et que la gratuité n'est que de la nature, et non de l'essence du contrat de dépôt.

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 13.

Telle est en effet l'interprétation que donnent certains auteurs, qui concilient de la manière suivante les articles 1917 et 1928, 2°.

Si le salaire stipulé par le dépositaire est un salaire élevé, on devra appliquer l'article 1917, et dire que le contrat n'est pas un dépôt.

Si au contraire le salaire est modique, il n'enlève pas au contrat son caractère de dépôt, et on devra considérer, avec l'article 1928, 2°, que c'est un dépôt dans lequel la responsabilité du dépositaire sera plus grande.

« Si le prétendu dépositaire, dit M. Pont, reçoit en
 « échange du service qu'il rend une somme, ou toute autre
 « rémunération qu'il a débattue avec le déposant, et qu'il
 « considère comme le dédommagement exact de sa peine,
 « ce sera alors, non plus un contrat de dépôt, mais un con-
 « trat à titre onéreux et commutatif dans le sens de l'article
 « 1104 du Code Napoléon, qui nous dit précisément que le
 « contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'en-
 « gage à donner ou à faire une chose qui est regardée
 « comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on
 « fait pour elle. Mais si la rétribution, même offerte *ab*
 « *initio* par le déposant, n'est pas en rapport avec les
 « soins que devra prendre le dépositaire, qui se charge
 « du dépôt plutôt par obligeance que pour en retirer un
 « bénéfice, comment voir là un louage ou tout autre con-
 « trat commutatif quelconque ? Les conditions de l'article
 « 1104 ne s'y rencontrent pas : la convention se résume
 « donc encore en un contrat de bienfaisance dans les ter-
 « mes de l'article 1105, malgré le faible salaire que reçoit
 « le dépositaire. C'est la distinction que nous avons for-
 « mulée par avance dans le titre qui précède. Nous nous y
 « tenons, parce qu'elle se justifie par les principes géné-
 « raux, et aussi par la tradition. Ulpien dit en effet : *Nam,*
 « *quia nulla utilitas ejus versatur, apud quem deponitur,*
 « *merito dolus præstatitur solus, nisi forte et merces accessit*
 « (L. 5, § 2, ff., *Commodat. vel contrà*), par où il montre que

« le dépôt ne cesse pas d'être le dépôt, même quand il y a
« *merces.* »¹

Cette théorie est celle du Code civil Espagnol de 1889, dont l'article 1760 est ainsi conçu : « Le dépôt est un con-
« trat gratuit, *sauf convention contraire.* »²

16. — Nous croyons au contraire que dans ce conflit entre les articles 1917 et 1928, 2°, c'est l'article 1917 qui doit l'emporter, et que tout salaire stipulé, fût-il modique, fera perdre au contrat son caractère de dépôt.

Nous observerons d'abord que la tradition historique est en ce sens.

En droit Romain, Ulpien s'en explique clairement et déclare que du moment où un salaire est promis au gardien de la chose d'autrui, il n'y a pas contrat de dépôt, mais contrat de louage ;³ et la loi 5, au titre *Commodati vel contrà*, qui est empruntée aussi à Ulpien, et qui n'a d'autre but que de fixer l'étendue de la responsabilité au point de vue de la prestation des fautes, ne peut ébranler cette décision.

Dans notre ancien droit, la solution était la même :

« Le dépôt doit être gratuit, dit Domat, car autrement
« ce serait un louage, où le dépositaire louerait son soin. »⁴

« Si par le contrat, dit Pothier, celui à qui on confie la
« chose exige quelque rétribution pour sa garde, le con-
« trat n'est plus un contrat de bienfaisance, il ne renferme
« plus un service d'ami. Ce n'est pas par conséquent un
« contrat de dépôt, c'est une autre espèce de contrat ; *c'est*
« *un contrat de louage*, par lequel le gardien loue sa garde
« pour le prix convenu. »⁵

Le Code a suivi cette tradition, à notre avis. Comment

¹ *Des Petits Contrats*, I, n° 377. — *Sic* Aubry et Rau, IV, § 401, texte et note 5, p. 618-619.

² Lehr, *Elements de droit civil Espagnol*, II, n° 619 ; Levé, *Code civil Espagnol*, p. 330.

³ L. 1, § 8 et 9, D., *Depositum vel contrà* (XVI, III).

⁴ LES LOIS CIVILES, *Du Dépôt et du Séquestre*, § 2.

⁵ *Du Contrat de Dépôt*, n° 13.

expliquer sans cela qu'au début même du titre *Du dépôt* le législateur déclare dans l'article 1917 que le dépôt est un contrat « *essentiellement gratuit?* » N'est-ce pas la théorie d'Ulpien, de Domat et de Pothier qui a passé dans le Code ?

D'un autre côté, tous les éléments du louage d'ouvrage sont réunis, lorsqu'une partie se charge moyennant un salaire, si modique qu'il soit, de la garde d'un objet : ce contrat est en effet, comme le dit l'article 1740, « un contrat « par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque « chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre « elles. »¹

Mais, dit-on, il faut tenir compte de l'article 1928, qui prévoit expressément la stipulation d'un salaire dans le dépôt, et on doit dire que si la règle est dans l'article 1917, il y a une exception dans l'article 1928, 2°.

Voici notre réponse. L'article 1928, 2°, est emprunté à Pothier. Pothier explique dans les termes suivants l'aggravation de la responsabilité du dépositaire :

« La troisième exception est lorsque le dépositaire s'est « fait payer de sa garde... La raison est que ce contrat, « en ce cas, n'est pas un vrai contrat de dépôt, n'étant pas « gratuit, mais un contrat *qui tient plutôt du louage*, comme « nous l'avons dit ci-dessus, n° 13. Ce contrat étant, en ce « cas, un contrat intéressé de part et d'autre, le dépositaire « doit, suivant le principe commun à tous les contrats *in* « *quibus utriusque utilitas vertitur*, être tenu de la faute « légère. »²

L'article 1928, 2°, qui reproduit la solution de Pothier, se justifie donc par le motif suivant : la responsabilité du détenteur de la chose d'autrui s'apprécie plus sévèrement lorsqu'il reçoit un salaire, parce qu'alors il n'y a pas un véritable dépôt, mais un louage. Mais, comme Pothier traitait

¹ Voir notre *Traité du Louage*, II, n° 686 et suiv.

² *Du Contrat de Dépôt*, n° 31.

de cette forme de contrat dans son commentaire du contrat de dépôt, les rédacteurs du Code ont fait de même, sans entendre pour cela porter échec au principe de l'article 1917, que le dépôt est essentiellement gratuit.¹

Comme conséquence de ces principes, on devra décider que si la Banque de France ou toute autre caisse reçoit la garde de titres ou d'argent, ou si des marchandises sont remises pour être gardées dans des magasins ou dans des entrepôts, le contrat qui intervient entre les parties, et qui reçoit dans la pratique le nom de dépôt, n'est pas un contrat de dépôt dans le sens juridique du mot, mais un louage de services, car, dans cette opération, le prétendu dépositaire reçoit toujours un salaire.

17. — Un arrêt récent de la cour de Riom a bien mis en relief le caractère essentiellement gratuit du contrat de dépôt :

« Attendu, dit cet arrêt, que le dépôt étant qualifié par
 « l'article 1915 un acte par lequel on reçoit la chose d'au-
 « trui à la charge de la garder et de la rendre en nature, et
 « le dépôt proprement dit étant, ainsi que l'énonce l'article
 « 1917, un contrat essentiellement gratuit, il s'ensuit que
 « ce contrat, rangé au nombre de ceux qu'on appelle de
 « bonne foi et de bienfaisance, n'a lieu que pour l'utilité du
 « déposant et ne crée d'obligation principale qu'à la charge
 « du dépositaire ;

« Attendu que l'article 1709 du même Code, définissant
 « différemment le louage des choses un contrat par lequel
 « l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose
 « pendant un certain temps et moyennant un certain prix
 « que celle-ci s'oblige à lui payer, il résulte d'une sembla-
 « ble convention un contrat synallagmatique parfait, gre-
 « vant et favorisant le locateur et le locataire de charges et
 « d'avantages réciproques ;

¹ Duranton, XVIII, n° 20 ; Troplong, *Du Dépôt*, n° 11-14 ; Duvergier, *Du Dépôt*, n° 409 ; Laurent, XXVII, n° 77.

« Attendu que si l'article 1928 suppose que le dépôt puisse
 « être salarié, c'est uniquement pour graduer plus sévère-
 « ment, dans ce cas, la responsabilité du dépositaire, mais
 « que le législateur n'a point entendu par cet article déro-
 « ger au principe posé dans l'article 1917 précité, à savoir
 « que la gratuité est de l'essence du contrat ;

« Attendu qu'aux yeux des jurisconsultes modernes
 « comme des jurisconsultes anciens, le dépôt, lorsqu'il est
 « salarié, constitue un véritable louage, puisqu'alors le dé-
 « positaire loue ses soins. »¹

Nous ferons toutefois deux critiques contre cet arrêt : la première, parce qu'il dit que le dépôt « doit être rangé
 « au nombre des contrats qu'on appelle *de bonne foi* ; » aujourd'hui en effet tous les contrats sont de bonne foi, en ce sens que dans tous les contrats on doit rechercher l'intention des parties au lieu de s'arrêter au sens littéral des formules qu'elles ont employées (article 1156), et l'on doit suppléer les clauses d'usage, bien qu'elles ne soient pas exprimées (article 1160).

En second lieu, ce n'est pas de la définition du louage de choses, mais de celle du louage d'ouvrage, telle qu'elle est écrite dans l'article 1709, que l'on doit rapprocher la définition du dépôt contenue dans l'article 1915.

18. — Le dernier caractère du contrat de dépôt, d'après la définition que nous en avons donnée, c'est qu'il ne peut porter que sur « *des choses mobilières* » : telles sont les expressions mêmes de l'article 1918.

La question était controversée entre nos anciens jurisconsultes, et Pothier donne très bien la raison pour laquelle le dépôt ne doit pas porter sur les immeubles :

« La meilleure raison qu'on peut apporter, dit-il, pour
 « soutenir que les immeubles ne sont pas susceptibles du
 « contrat de dépôt, est que ce qui caractérise essentielle-
 « ment ce contrat est la fin pour laquelle l'un des contrac-

¹ Riom, 30 mai 1881, Dalloz, 82, II, 38.

« tants confie une chose à l'autre. Il faut que ce soit pour
 « la garder, afin que le déposant la trouve chez le dépositaire
 « lorsqu'il en aura besoin. Mais si elle est donnée
 « pour une autre fin, c'est une autre espèce de contrat. Or
 « une chose immeuble, telle qu'est une maison, n'est pas
 « de nature que celui à qui elle appartient puisse jamais
 « avoir besoin de la donner en garde à quelqu'un, pour
 « qu'il puisse la retrouver : donc elle n'est pas susceptible
 « du contrat de dépôt.

« C'est pourquoi lorsque quelqu'un, en partant pour
 « quelque voyage, confie à son ami les clefs de sa maison,
 « le dépôt qu'il a fait à son ami est un dépôt de ses clefs,
 « ou même encore des meubles qui sont gardés sous ces
 « clefs dans la maison ; mais ce n'est pas un dépôt de la
 « maison elle-même, qui, ne pouvant être déplacée, n'a
 « pas besoin qu'on la garde.

« Si la fin qu'il s'est proposée a été aussi que cet ami
 « visitât la maison de temps en temps, pour examiner s'il
 « ne survient pas quelques réparations à y faire, et les faire
 « faire, s'il en survient ; cette fin étant une fin qui excède
 « les termes d'une simple garde, ce contrat est, par rap-
 « port à la maison, un contrat de mandat, et non pas un
 « dépôt de la maison. »¹

19. — On dit ordinairement que le dépôt ne peut s'étendre aux meubles incorporels, aux droits, et MM. Aubry et Rau, dans la définition qu'ils donnent du dépôt proprement dit, prennent soin de déclarer que le dépôt s'applique « aux choses mobilières et corporelles. »

Nous avons à dessein écarté cet élément de la définition que nous avons nous-même donnée du dépôt, et voici pourquoi. Sans doute, il est vrai de dire que l'on ne peut déposer des droits, des créances, puisque la créance est immatérielle et n'existe pas dans la nature, *nullo continetur loco*, mais les titres de ces créances peuvent faire l'objet d'un

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 3.

dépôt : des billets sous signature privée, la grosse d'une obligation, un titre de rente nominatif, un blanc-seing, peuvent être déposés aussi bien que des titres au porteur, qui sont, eux, soumis au régime des meubles corporels.

« Les écrits constatant l'existence de ces droits, dit très bien M. Colmet de Santerre, sont des choses matérielles, importantes à conserver, dont la perte est très préjudiciable, et le contrat de dépôt a, par rapport à ces titres, de grandes raisons d'être. »¹

Nous considérons donc comme inutile de dire que le dépôt ne peut porter sur les droits, car, si cela signifie seulement que le droit, le *vinculum juris* ne peut être déposé nulle part, c'est une vérité trop évidente pour avoir besoin d'être écrite ; et si au contraire on entendait ces mots en ce sens que les titres constitutifs d'un droit ne peuvent être l'objet d'un dépôt, cette proposition constituerait une erreur.

20. — Les objets corporels qui se consomment par le premier usage peuvent être déposés, aussi bien que ceux qui ne sont pas consommables *primo usu*. Le dépositaire ne peut, aux termes de l'article 1930, se servir de la chose déposée ; le fait qu'elle se consumerait par le premier usage est sans importance, le dépositaire ne devant pas en user. On pourra donc mettre en dépôt des sacs de blé, des barils de vin, des pièces d'argent, etc..., et le dépositaire devra conserver les choses par lui reçues pour les remettre en nature au déposant.²

Si le contrat autorisait le dépositaire à remettre *des choses pareilles*, il n'y aurait plus contrat de dépôt, mais bien

¹ VIII, n° 129 bis I. — Sic Cassation 18 janvier 1831, Sirey, 31, I, 192 ; Toulouse, 5 juin 1841, Sirey, 42, II, 12 ; Riom, 30 mars 1844, Sirey, 44, II, 321 ; Cassation, 3 mai 1848, Sirey, 48, I, 321, et Dalloz, 48, I, 145. — Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 382 ; Laurent, XXVII, n° 79.

² Troplong, *Du Dépôt*, n° 19. — Compar. Colmet de Santerre, VIII, n° 129 bis III.

la convention que nos anciens jurisconsultes appelaient *dépôt irrégulier*, et qui n'est en réalité qu'un prêt de consommation.¹

Dans cette convention en effet la propriété des objets livrés est transférée au tiers qui en reçoit la livraison, et qui pourra en user comme bon lui semble, tandis que, dans le contrat de dépôt, le déposant demeure propriétaire des choses qu'il a données en dépôt : c'est bien le contrat prévu par l'article 1892, par lequel une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et de même qualité.

On signale pourtant, entre le dépôt irrégulier et le prêt de consommation, une différence : c'est que, dans le prêt, le prêteur, qui n'a pas fixé de délai pour la restitution, ne peut redemander immédiatement après la convention de prêt la restitution des choses prêtées, tandis que, dans le dépôt même irrégulier, le déposant aurait ce droit.²

Nous ne croyons pas que ce droit d'exiger immédiatement la restitution appartienne à celui qu'on qualifie de déposant irrégulier, et qui, à notre avis, n'est qu'un prêteur. Ce qui fait que l'on peut toujours demander au dépositaire de restituer les objets qu'il détient, c'est qu'il doit les conserver en nature ; mais, du moment où il a le droit de s'en servir, nous disons de lui ce que Pothier dit de l'emprunteur ordinaire, « il serait contraire à la fin du contrat qu'il dût rendre les choses reçues le lendemain ou peu de jours après le contrat. » Il faut qu'il puisse s'en servir et se procurer ensuite des choses pareilles.

Aussi notre avis est-il que dans le contrat qualifié dépôt irrégulier, comme dans le prêt ordinaire, lorsqu'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder un délai pour la restitution, suivant les circonstances, car il y a prêt, et non dépôt.³

¹ Pothier, *Du Dépôt*, n° 82-83.

² Pothier et Colmet de Santerre, *Op. et Loc. citat.*

³ Cassation, 26 avril 1810, Sirey, c. n., III, I, 177 ; Bordeaux,

21. — Nous croyons toutefois que cette qualification de prêt, que nous donnons au contrat que Pothier appelle un dépôt irrégulier, ne lui appartient pas toujours à dater du contrat : il peut arriver que la convention soit d'abord une convention de dépôt, et qu'elle ne devienne un prêt que si celui auquel les objets ont été livrés use de la faculté qui lui est accordée de se servir de ces objets, et à partir du moment où il s'en est servi.

Voici en effet, ce dont les parties peuvent convenir : le propriétaire des objets dont il s'agit les remet à titre de dépôt à un tiers, en déclarant que si ce dépositaire veut s'en servir et rendre des choses de même nature, il lui en donne le droit. Provisoirement le contrat est un dépôt, et, si le dépositaire n'use pas de la faculté que le contrat lui donnait, il n'aura jamais été qu'un dépositaire. Mais, s'il en use, s'il consomme les objets livrés, de dépositaire qu'il était il devient un emprunteur.

C'est ce que Pothier disait, d'après une loi romaine, dans un passage de son traité *Du contrat de dépôt* :

« Lorsque c'est de l'argent, ou d'autres choses qui se
 « consomment par l'usage que je vous ai données en
 « garde, avec la clause que vous pourriez vous en servir,
 « si vous en aviez besoin, cette clause n'empêche pas à
 « la vérité que le contrat ne soit un vrai contrat de dépôt,
 « tant que vous ne vous en êtes pas servi : *si pecunia apud*
 « *te ab initio hoc lege deposita sit, ut, si voluisses, uteris,*
 « *priusquam uteris, depositi teneberis* ; L. 1, § 34, ff.,
 « *Deposit.* ; mais lorsque vous vous en serez servi, la
 « consommation que vous en aurez faite de mon consente-
 « ment, et suivant la permission que je vous ai donnée, aura
 « formé le contrat *mutuum*, et ne laissera plus subsister le
 « contrat de dépôt, ne pouvant plus y avoir dépôt d'une
 « chose qui a cessé d'exister par la consommation que vous
 « en avez faite : c'est pourquoi la loi dit, *priusquam uteris.* »¹

6 février 1840, Sirey, 40, II, 267. — *Avis du Conseil d'Etat* du 1^{er} avril 1808.

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 11.

Il est vrai que plus loin, dans les nos 82 et 83 du même traité *Du contrat de dépôt*, Pothier paraît enseigner une autre doctrine, et qualifier le contrat, dès sa naissance, de dépôt irrégulier, sans distinguer suivant la manière dont les parties ont arrêté leurs conventions.

Mais nous croyons que l'analyse de cette convention complexe qu'il donne au n° 41 est plus exacte, et nous pensons qu'il y a en réalité, dans l'hypothèse que nous examinons, deux contrats qui se succèdent l'un à l'autre, si le dépositaire se sert des choses déposées.⁴

22. — Les conséquences du système que nous venons d'adopter sur le caractère juridique du prétendu dépôt irrégulier sont les suivantes.

Si le contrat porte que telle somme ou telle quantité de choses qui se consomment par le premier usage sont confiées par le propriétaire à un tiers, à la charge par celui-ci de rendre la même somme ou une égale quantité de choses de même qualité, après un certain temps que le contrat détermine, il y a immédiatement contrat de prêt de consommation, la convention fût-elle qualifiée dépôt.

S'il porte que les objets livrés sont remis à titre de dépôt, mais que le dépositaire pourra s'en servir si bon lui semble, il y a dépôt jusqu'au jour où il s'en servira, et ensuite prêt.

Trois différences principales séparent le prêt du dépôt.

La première différence entre ces deux contrats est relative à l'époque de la restitution. Tandis que le dépôt doit être restitué à la première réquisition du déposant, même s'il y a un terme fixé (article 1944), le prêt ne doit être remboursé qu'au terme convenu, et, s'il n'y a pas de terme, l'article 1900 accorde aux juges un pouvoir discrétionnaire pour déterminer l'époque de la restitution.

⁴ Duvergier, *Du Dépôt*, n° 404 ; Laurent, XXVII, n° 72. — *Contrà*, Tribunal supérieur de Carlsruhe, 18 décembre 1885, *Pandectes françaises*, 86, V, 34. — Aubry et Rau, IV, § 401, texte et note 4, p. 618 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 445 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 129 bis III.

La seconde différence est relative à la compensation que l'emprunteur peut opposer, d'après les principes du droit commun, et que le dépositaire ne peut invoquer, d'après l'article 1293, 2°.

Enfin, au point de vue de la responsabilité, le dépositaire, qui rend un service au déposant, sera traité moins sévèrement que l'emprunteur dans le prêt gratuit, car le prêteur oblige l'emprunteur, ou même dans le prêt à intérêt, où le contrat est intéressé des deux côtés.

23. — Il faut encore voir un prêt, et non un dépôt, dans l'opération par laquelle un tiers remet des fonds à un banquier, avec stipulation que les fonds remis produiront intérêts, et que le tiers pourra les reprendre quand bon lui semblera.

Le banquier, dans cette hypothèse, n'est pas un dépositaire, car il n'est pas le gardien des fonds qu'il a reçus, chargé de les conserver et de les rendre en nature au tiers qui les lui a confiés : il les reçoit avec le droit d'en disposer, et avec l'obligation d'en payer les intérêts.

Il est, en réalité, un emprunteur à intérêts, avec cette clause particulière, qui ne modifie pas le caractère du contrat, qu'il devra rendre la somme prêtée au fur et à mesure des besoins du prêteur. Aussi a-t-on jugé avec raison qu'en cas de faillite du banquier, le prêteur n'était qu'un créancier comme un autre, obligé de subir la loi du marc le franc et de renoncer à tout privilège de dépositaire :

« Le prêteur, a très bien dit la Cour de Paris, a eu foi et
« confiance en une maison de banque, en lui remettant des
« fonds qui se trouvaient ainsi associés aux chances de ses
« opérations, et il n'est pas, dès lors, en droit de réclamer
« une position privilégiée ».¹

24. — De même que le dépôt diffère du prêt de consommation en ce que l'emprunteur a le droit de consom-

¹ Paris, 26 novembre 1855, et Cassation, 13 août 1856, Sirey, 57, I, 637, et Dalloz, 57, I, 22. — Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 390 ; Laurent, XXVII, n° 75.

mer les choses prêtées, de même il diffère du prêt à usage en ce que l'emprunteur peut se servir des choses prêtées à usage, tandis que le dépositaire n'a pas ce droit, aux termes de l'article 1930.

Nous trouvons une application intéressante de ces principes dans un jugement du tribunal de la Seine, qui a décidé qu'il y avait prêt et non dépôt, dans la convention par laquelle un éditeur remet à un imprimeur des clichés pour exécuter des tirages : l'imprimeur qui conserve ces clichés dans son propre intérêt et pour faire de nouveaux tirages ne saurait être considéré comme un dépositaire.¹

Ce qui permet de distinguer le commodat du dépôt, c'est le but que les parties poursuivent en contractant, car, tandis que le prêteur rend un service à l'emprunteur, le dépositaire au contraire rend un service au déposant, dont il garde gratuitement la chose.

25. — Le contrat de dépôt et le contrat de mandat présentent parfois aussi de grandes analogies. Pothier donne, pour distinguer ces deux contrats, un bon *criterium* :

« Pour que le contrat par lequel l'un des contractants
 « fait à l'autre la tradition d'une certaine chose, dit-il, soit
 « un contrat de dépôt, il faut que la principale fin de la
 « tradition soit uniquement que celui à qui la tradition est
 « faite *se charge de la garde de la chose*. Cette fin fait le ca-
 « ractère essentiel du contrat de dépôt, qui le distingue
 « des autres contrats.

« Lorsque la tradition se fait pour une autre fin, ce n'est
 « pas un contrat de dépôt, c'est une autre espèce de con-
 « trat. Par exemple, si la tradition est faite pour transférer
 « à celui auquel elle est faite la propriété de la chose, c'est
 « une donation, ou une vente, ou un échange, ou quel-
 « qu'autre contrat. Si c'est pour lui en accorder seulement
 « l'usage pour son utilité, c'est un prêt ou un louage. *Si*

¹ Tribunal de commerce de la Seine, 11 juin 1881, Dalloz, 83, III, 54.

« *c'est afin de faire quelque chose pour l'utilité de celui qui en fait la tradition, c'est ou un louage, si celui à qui la tradition est faite reçoit pour cela une rétribution, ou un mandat, s'il s'en charge gratuitement* ». ¹

Aussi, d'après la distinction indiquée par Pothier, et que nous approuvons tout à fait, le contrat sera un dépôt, si celui qui reçoit la chose n'est chargé que de la garde de cette chose ; il sera au contraire un mandat, si avec l'objet qu'il reçoit le tiers se charge gratuitement de faire quelque chose pour l'utilité du propriétaire de l'objet livré.

Ainsi le notaire, auquel un de ses clients remet des fonds pour les garder jusqu'à l'accomplissement de tel événement, sera un dépositaire ; il en sera ainsi du notaire auquel un acquéreur confie son prix jusqu'à l'accomplissement des formalités de la purge, ou auquel un prêteur laisse ses fonds jusqu'à ce que l'état des inscriptions ait permis de voir si les biens de l'emprunteur ne sont pas grevés d'hypothèques préférables à la sienne.

Si au contraire le notaire reçoit les fonds d'un vendeur pour payer les créanciers inscrits sur l'immeuble vendu, ou pour remettre aux cessionnaires du prix de vente, il n'est plus un dépositaire, mais un mandataire. ²

Il en est de même du tiers qui reçoit des lettres de change pour les encaisser pour le compte du dépositaire : cette mission constitue un mandat, et non un dépôt, car, suivant les expressions de Pothier, le tiers se charge d'accomplir quelque chose pour le compte de celui qui a fait la tradition. ³

La même solution doit être donnée à propos du notaire qui est chargé de représenter un présumé absent dans un

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 9.

² Paris, 18 janvier 1834, Sirey, 34, II, 193 ; Bourges, 6 mai 1851, Sirey, 52, I, 429, et Dalloz, 53, II, 3 ; Cassation, 15 juillet 1865, Sirey, 66, I, 183, et Dalloz, 65, I, 452 ; Cassation, 15 juillet 1878, Sirey, 79, I, 299, et Dalloz, 79, I, 179.

³ Cassation, 20 mai 1814, Sirey, C. N., IV, I, 565.

partage, et qui reçoit à ce titre un capital attribué à l'absent : il le reçoit non pas comme dépositaire, mais comme mandataire.¹

Cette distinction, entre le prêt et le mandat, n'est pas importante seulement au point de vue de la responsabilité plus ou moins grande qui incombe au tiers pour la garde de la chose qu'il détient, mais surtout au point de vue de l'exercice du droit de revendication du propriétaire des objets livrés, au cas de faillite du tiers.²

26. — Si un objet mobilier est remis à quelqu'un par un tiers non pas seulement pour qu'il en ait la garde, mais pour qu'il conserve l'objet à lui confié à titre de garantie soit d'un prêt qu'il fait, soit d'une fonction que le tiers va remplir pour lui, il n'y a pas contrat de dépôt, mais contrat de nantissement.

Attachons-nous en effet au *criterium* que nous avons donné d'après Pothier : pour qu'il y ait dépôt, il faut que l'unique fin du contrat soit la garde d'un objet par quelqu'un, dans le dessein de rendre un service gratuit au propriétaire de l'objet livré.

Or tel n'est pas le caractère de la convention que nous analysons : le but de cette convention n'est pas un service à rendre par le détenteur de l'objet au propriétaire, et on peut même dire que la garde de l'objet n'est que l'accessoire, que le but principal est la garantie que le créancier trouve dans la possession d'un objet appartenant à son débiteur. Le contrat est donc intéressé de part et d'autre, c'est un nantissement, ce n'est pas un dépôt.³

27. — Si un objet est remis à quelqu'un pour qu'il le voie, soit pour satisfaire sa curiosité, soit pour l'acheter

¹ Cassation, 16 février 1853, Sirey, 53, I, 254.

² Bourges, *Arrêt précité* du 6 mai 1851 ; Cassation, 13 août 1856, Sirey, 57, I, 637, et Dalloz, 57, I, 22.

³ Cassation, 29 novembre 1866, Sirey, 67, I, 183 ; Laurent, XXVII, n° 75. — *Voir* toutefois Lyon, 26 août 1849, Dalloz, 50, II, 14, et Cassation, 10 décembre 1850, Dalloz, 54, I, 399.

ensuite si cet objet lui plaît, il n'y a pas contrat de dépôt ; la remise de l'objet n'est pas faite pour que ce tiers en ait la garde, elle n'est pas faite dans l'intérêt du propriétaire, qui ne pourrait ou ne voudrait pas conserver cette garde pendant un certain temps, mais le détenteur lui-même a intérêt à cette remise.¹

De même il n'y a pas contrat de dépôt, mais vente conditionnelle, lorsqu'un objet est remis à quelqu'un « pour le « rendre ou en payer le prix » : la fin de ce contrat, le but que les parties se proposent n'est pas de confier au tiers la garde de cet objet, mais de le mettre à même d'en devenir acquéreur, si cet objet lui agréé.²

¹ Cassation, 21 avril 1866, Sirey, 67, I, 91.

² Cassation, 22 juin 1860, Sirey, 60, I, 917, et Dalloz, 60, I, 471.

CHAPITRE II

DU DÉPÔT VOLONTAIRE.

28. — « Le dépôt, dit l'article 1920, est *volontaire* ou « *nécessaire*. » Le dépôt volontaire se forme, comme son nom l'indique, par le consentement réciproque des parties, tandis que le dépôt nécessaire est, aux termes de l'article 1949, celui qui a été forcé par quelque accident.

Nous étudierons, à propos du dépôt volontaire, les trois questions suivantes :

I. — *De la nature et des conditions de validité du dépôt volontaire.*

II. — *Des obligations du dépositaire.*

III. — *Des obligations dont le déposant peut être tenu.*

SECTION I

De la nature et des conditions de validité du dépôt volontaire.

29. — « Le dépôt volontaire se forme, dit l'article 1921, « par le *consentement réciproque* de la personne qui fait le « dépôt et de celle qui le reçoit. »

Tous les contrats se forment par le consentement réciproque des parties, et, à ce point de vue, l'article 1921 paraît inutile ; mais il a pour but de marquer la différence qui sépare le dépôt *volontaire* du dépôt *nécessaire*. Ces deux formes du dépôt sont l'une et l'autre des contrats, et on doit appliquer à l'une comme à l'autre la définition que nous avons donnée au dépôt proprement dit ;¹ mais, tandis que dans le dépôt volontaire les deux parties se choisissent librement, dans le dépôt nécessaire les circonstances qui contraignent au dépôt ne permettent pas aux parties de se choisir ; de là vient l'insistance que met l'article 1921 à rappeler que le dépôt volontaire se forme par le consentement réciproque des parties.

Mais, pour que le dépôt cesse d'être un dépôt volontaire et devienne un dépôt nécessaire, il ne suffit pas que les circonstances dans lesquelles le dépôt a été fait l'aient rendu difficile : il faut, comme l'exige l'article 1949, que le dépôt ait été « *forcé par quelque accident.* » En dehors de

¹ *Suprà*, n° 9.

cette nécessité, le dépôt est un dépôt volontaire, si difficile qu'il ait été de l'effectuer.¹

30. — L'article 1921 ne prévoit que le cas où le dépôt est fait par une seule personne ; mais il est évident qu'il peut être fait par plusieurs, par divers copropriétaires d'un même objet, des cohéritiers, par exemple, qui déposent conjointement un objet qu'ils partageront plus tard.

De même, quoique cette hypothèse soit moins fréquente, il peut arriver que le dépôt soit fait à plusieurs personnes conjointement : l'article 481 du Code Fédéral des obligations de Suisse prévoit même formellement cette hypothèse, en décidant qu'alors les dépositaires seront obligés solidairement.²

31. — Le dépôt volontaire, constituant un contrat comme un autre, est soumis aux règles ordinaires des contrats, au point de vue des personnes entre lesquelles il peut intervenir :

« Le contrat de dépôt, disait Pothier, n'a rien à cet égard de particulier : il peut intervenir entre toutes les personnes qui sont capables de contracter, et il ne peut intervenir entre celles qui en sont incapables. »³

La première conséquence de cette application des principes généraux est déduite par l'article 1922 :

« Le dépôt volontaire ne peut *régulièrement* être fait que par le propriétaire de la chose déposée, ou de son consentement exprès ou tacite ».

Ce texte n'a pas pour but d'interdire le dépôt de la chose d'autrui par celui qui la détient, soit en vertu d'un droit légitime, comme l'usufruitier, le créancier gagiste ou le locataire, soit même par celui qui la détient sans titre, comme le simple possesseur, et ce dépôt a toujours été regardé comme valable entre les parties. Nous trouvons la preuve de sa validité, sous notre droit moderne, dans l'article

¹ Cassation, 12 août 1848, Sirey, 49, I, 298.

² *Edition Soldan*, p. 140.

³ *Du Contrat de Dépôt*, n° 6.

1938, qui déclare que le dépositaire ne peut pas subordonner la restitution du dépôt à la preuve que le déposant était propriétaire, et lui accorde seulement, au cas de vol, le droit de dénoncer le dépôt au véritable propriétaire.

D'ailleurs l'article 1922 lui-même prouve bien que le dépôt de la chose d'autrui n'est pas nul, puisqu'il se borne à dire que le dépôt doit être fait « régulièrement » par le vrai propriétaire.

Tout ce qu'il faut conclure de ce texte, c'est que le dépôt fait par un tiers, sans mandat exprès ou tacite, ne lie pas le véritable propriétaire, qui pourra toujours reprendre sa chose sans être tenu des obligations du déposant. Toutefois, si le dépositaire a fait des impenses nécessaires ou utiles, il aura action contre le véritable propriétaire pour la totalité de ses dépenses, dans le premier cas, et, dans le second, à concurrence de la plus value procurée à la chose déposée, en vertu du principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Bien plus, nous croyons que le dépositaire aura dans ce cas le droit de rétention, non pas par application directe de l'article 1948, mais parce que, selon nous, le droit de rétention existe toutes les fois qu'une personne a fait des dépenses pour la conservation de la chose d'autrui qu'elle détient.

Mais, tandis que le dépositaire peut réclamer au déposant le montant intégral des dépenses utiles qu'il a faites, et qu'il était tacitement autorisé à effectuer par le fait même du dépôt, il ne peut réclamer ces dépenses au véritable propriétaire que dans la limite de la plus value, car vis-à-vis de celui-ci, il n'est qu'un possesseur sans titre, n'ayant d'action, comme nous venons de le dire, qu'à raison du principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.⁴

32. — La seconde conséquence du principe que les

⁴ *Compar.* Duranton, XVIII, n° 27 ; Troplong, *Du Dépôt*, n° 39 ; Duvergier, *Du Dépôt*, n° 389 ; Aubry et Rau, IV, § 402, texte et notes 4 et 5, p. 620 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 400 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 135-135 bis III.

règles de la capacité, dans les contrats en général, sont applicables au dépôt est indiquée dans les termes suivants par l'article 1925 :

« Le dépôt volontaire ne peut avoir lieu qu'entre personne capable de contracter. Néanmoins, si une personne capable de contracter accepte le dépôt fait par une personne incapable, elle est tenue de toutes les obligations d'un véritable dépositaire ; elle peut être poursuivie par le tuteur ou administrateur de la personne qui a fait le dépôt ».

L'article 1925, en déclarant que si le déposant est incapable, le dépositaire n'en est pas moins tenu, envers lui ou ses représentants légaux, de toutes les obligations qui naîtraient d'un dépôt fait entre personnes capables, ne fait qu'appliquer les règles générales sur les contrats dans lesquels figurent un incapable : la partie capable est tenue vis-à-vis de l'incapable, mais celui-ci n'est pas lié envers la partie capable.

Pothier enseignait, il est vrai, qu'il n'y avait pas alors contrat de dépôt, mais quasi contrat de gestion d'affaire, si le dépositaire capable avait été de bonne foi, et délit ou quasi délit, dans le cas contraire :

« Si je reçois, dit-il, une chose d'un enfant qui n'a pas encore l'usage de raison, ou d'un insensé, ce n'est pas un contrat de dépôt de cette chose qui intervient entre nous, ne pouvant pas y avoir de contrat entre des parties dont l'une n'est pas capable de consentement, ni par conséquent de contracter ; c'est le quasi contrat *negotiorum gestorum*, lorsque j'ai reçu cette chose dans une bonne intention, pour qu'elle ne se perdît pas entre les mains de cet enfant ou de cet insensé, et avec la volonté de la remettre à ses parents, ou à son tuteur, ou à son curateur. Si j'avais reçu la chose avec une mauvaise intention, pour l'appliquer à mon profit, ce serait un vol que j'aurais commis de cette chose.

« Pareillement, lorsque la personne qui m'a donné une

« chose à garder est incapable de contracter par la loi
 « civile ; *putà*, si c'est une femme sous puissance de mari
 « qui, sans être autorisée de son mari, m'a donné cette
 « chose à garder, ce n'est point, dans le for extérieur, un
 « contrat de dépôt ; mais je contracte en ce cas envers son
 « mari ou l'obligation *gestorum negotiorum*, si je reçois la
 « chose dans le dessein de la lui rendre ; ou l'obligation
 « *furti*, si je la reçois dans l'intention de favoriser le diver-
 « tissement de cette chose ».¹

Cette doctrine nous paraît erronée, du moins dans la mesure que nous allons indiquer, et qui n'a peut-être pas été suffisamment précisée par les auteurs qui se sont occupés de la question.

Si le dépôt a été fait par un incapable, un mineur en tutelle, une femme mariée privée par le contrat de mariage de l'administration de sa fortune, nous croyons que la doctrine de Pothier n'est pas exacte, et que le dépositaire est tenu vis-à-vis du déposant de toutes les obligations qui naissent du contrat de dépôt. Il résulte en effet de l'article 1123 du Code civil que le contrat passé par un incapable, un mineur, une femme mariée, n'est pas nul au respect de la partie capable, qui ne peut opposer l'incapacité de la personne avec laquelle elle a contracté. Il y a donc bien contrat de dépôt : seulement l'incapable, qui peut demander l'exécution de ce contrat, n'est pas lié, et il pourra, si bon lui semble, faire prononcer la nullité d'une convention qu'il n'était pas capable de consentir.²

Mais la théorie de Pothier nous paraît exacte au contraire, lorsque le prétendu dépôt a été fait par une personne qui ne pouvait donner aucun consentement, comme un fou ou un enfant qui n'a pas encore l'usage de sa raison : pour qu'il y ait contrat, il faut un échange de volontés, *duorum in idem placitum consensus*, et si l'on admet l'existence d'un

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 5-6.

² Duvergier, *Du Dépôt*, n° 391 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 418 ; Laurent, XXVII, n° 84.

contrat lorsque l'une des parties n'a exprimé sa volonté que d'une manière imparfaite, - comme le mineur ou la femme mariée, il nous paraît impossible de l'admettre lorsqu'il n'y a pas eu de consentement du tout, ce qui arrive dans le cas d'un dépôt fait par un dément ou par un enfant qui n'a pas encore l'usage de sa raison.

Aussi approuvons-nous la solution d'un arrêt de Nîmes, critiqué par l'arrêtiste, qui a décidé « que la réception « d'objets mobiliers apportés chez un tiers par une personne, dans un moment où elle était complètement privée de sa raison, ne constitue qu'un quasi contrat ».¹ Il n'y a pas contrat, à notre avis, car l'une des parties n'a pas consenti du tout, et ce n'est pas cette hypothèse que prévoit l'article 1925.

33. — Quelles personnes sont incapables de faire un dépôt? Il faut, pour répondre à cette question, tenir compte du caractère du dépôt, par rapport au déposant : ce n'est qu'un acte d'administration. Confier pendant quelque temps à un tiers, qui en devient responsable, la garde d'un objet qui nous appartient, c'est administrer, et il suffira, pour être capable de faire ce contrat, d'avoir l'administration de sa fortune.

Il suit de là que le mineur en tutelle et l'interdit, qui n'ont pas l'administration de leurs biens, donnée à leur tuteur par les articles 450 et 509, ne pourront pas effectuer de dépôt.

Il en sera de même de la femme mariée, lorsque, d'après le régime matrimonial par elle adopté, l'administration de sa fortune appartient à son mari, comme sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal pour les biens dotaux.

La femme mariée au contraire pourra faire un dépôt pour ses meubles paraphernaux, ou bien lorsqu'elle est mariée sous le régime de la séparation de biens, car, dans ces deux cas, elle a le pouvoir d'administrer les biens qu'elle donne en dépôt.

¹Nîmes, 13 août 1877, Sirey, 78, II, 140.

La personne pourvue d'un conseil judiciaire aura le droit aussi de faire un dépôt sans l'assistance de son conseil, quelle que soit la solution que l'on donne à la question controversée de savoir si la personne pourvue d'un conseil judiciaire peut aliéner son mobilier corporel : lors même qu'on admettrait qu'elle ne peut pas l'aliéner, il faut encore décider qu'elle peut faire un dépôt, car l'article 513 n'exige pas, pour l'administration de sa fortune, le concours de son conseil judiciaire.

34. — Supposons maintenant que le dépôt soit fait par une personne capable à une personne incapable. L'article 1926 est consacré à cette hypothèse et s'exprime de la manière suivante :

« La personne qui a fait le dépôt n'a que l'action en revendication de la chose déposée, tant qu'elle existe dans la main du dépositaire, ou une action en restitution jusqu'à concurrence de ce qui a tourné au profit de ce dernier. »

Ainsi, d'après ce texte, la personne incapable qui a reçu un dépôt peut, en faisant annuler le contrat, se soustraire à la responsabilité qui pèse sur le dépositaire, notamment s'il n'a pas bien gardé la chose qu'il avait reçue en dépôt.

C'était aussi la solution donnée par notre ancien droit. Voici notamment comment Brodeau s'exprime à propos du dépôt fait à une femme mariée, dépôt assez fréquent, car, dit peu galamment Brillou, « on leur confie plus sûrement son trésor que son secret ; elles ne savent la plupart du temps garder le leur ». ¹

« Il a été jugé, dit Brodeau, que les femmes mariées ne peuvent être constituées gardiennes ni dépositaires de biens de justice. . . . Ce qui a lieu, non seulement au dépôt judiciaire, mais au dépôt simple et volontaire ; de sorte qu'une femme mariée s'étant chargée d'un dépôt au desceu de son mari, ayant renoncé à la communauté

¹ DICTIONNAIRE DES ARRÊTS, v° *Dépôt*, n° 11.

« après le décès d'iceluy, elle ne peut être poursuivie ni
 « contrainte à la restitution dudit dépôt, sauf au créancier
 « à se pourvoir sur les biens du mari. Jugé par arrêt donné
 « aux enquêtes sur procès par écrit le 14 août 1613 ». ¹

Il semble résulter des dernières expressions employées par Brodeau, « sauf au créancier à se pourvoir contre les
 « héritiers du mari », que le déposant, qui n'a pas d'action contre la femme, aurait action contre le mari à l'insu duquel elle a reçu le dépôt. Mais Danty, dans ses notes sur Boiceau, démontre très bien que telle n'est pas la portée de l'arrêt :

« Il ne faut pas induire, dit-il, de ce que la Cour pro-
 « nonce, en faveur de celui qui avait fait ce dépôt, un re-
 « cours contre les héritiers du mari, que par conséquent
 « la femme aurait pu, en recevant ce dépôt, engager son
 « mari à le restituer. Parce que 1° cet arrêt ne fut pas rendu
 « avec les héritiers du mari. 2° Il aurait été injuste de les
 « condamner à cette restitution, puisque dans cette espèce,
 « le mari n'avait pas eu connaissance du dépôt, et n'en
 « avait pas profité. 3° Parce que une femme mariée ne
 « peut se charger d'un dépôt sans le consentement de son
 « mari : Mornac en remarque un arrêt, ff., *Depositum*. 4° Si
 « cela était permis à une femme, il ne tiendrait qu'à elle
 « de ruiner son mari et ses héritiers, même en supposant
 « un dépôt qui n'aurait pas été fait entre ses mains. Enfin
 « il n'y a que la marchande publique qui puisse obliger son
 « mari à son insu et malgré lui, pour vente de la marchan-
 « dise dont elle se mêle, et par conséquent la femme ne
 « peut le charger d'un dépôt, quand il n'y a pas consenti.
 « Ainsi, si cet arrêt donne un recours à celui qui avait fait
 « le dépôt contre les héritiers du mari, cela se doit enten-
 « dre en prouvant par lui que le mari en avait profité, et
 « qu'il y avait de la collusion entre lui et sa femme, qui ne
 « s'en était chargée seule que pour avoir occasion d'en

¹ Brodeau, sur Louët, LETTRE F, *Sommaire XI*, n° 5.

« profiter tous deux plus sûrement sans en pouvoir ni l'un
« ni l'autre être inquiétés ».¹

Les principes que Danty expose sont encore vrais aujourd'hui : la femme non autorisée de son mari ne peut s'obliger en recevant un dépôt, puisqu'il faut être capable de s'obliger pour être dépositaire, aux termes de l'article 1926 ; et elle n'oblige pas davantage son mari, sauf le cas de collusion, puisque la femme ne peut, en principe général, engager son mari qu'en vertu du mandat exprès ou tacite que celui-ci lui a donné.

Ce que nous disons à propos de l'incapacité de la femme mariée de recevoir un dépôt, il faut le dire du mineur, non émancipé ou même émancipé, celui-ci ne pouvant, aux termes de l'article 484, « faire aucun acte *autre que ceux*
« *de pure administration* sans observer les formes pres-
« crites au mineur non émancipé ».

La solution sera la même pour l'interdit, que la loi assimile au mineur en tutelle, et pour l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, qui, à raison de la défense d'aliéner écrite contre lui dans l'article 513, ne peut aliéner indirectement ses biens en contractant des obligations personnelles sans l'assistance de son conseil.

35. — Toutefois, si la personne incapable de contracter n'est pas obligée en vertu du contrat de dépôt, elle est tenue de deux obligations, aux termes de l'article 1926.

En premier lieu, tant que la chose existe dans les mains de la personne incapable qui l'a reçue, le propriétaire qui la lui a remise a « l'*action en revendication* » pour reprendre cette chose, suivant les expressions de l'article 2279.

MM. Aubry et Rau critiquent cette expression, et, soutenant que la revendication n'existe pas en matière mobilière, ils qualifient l'action du maître de la chose d'*action*

¹ *De la preuve par témoins en matière civile*, Additions sur le chapitre III, n° 4.

en restitution ; ¹ M. Troplong au contraire approuve l'expression de revendication.² La solution de cette controverse dépendant de l'interprétation que l'on donne à l'article 2279, nous nous bornons à la signaler, son examen ne rentrant pas dans l'étude du titre *Du Dépôt*.

Mais, quel que soit le nom que l'on donne à cette action, tout le monde est d'accord sur l'effet qu'elle produit, et qui est de permettre au propriétaire de se faire restituer par l'incapable la chose qu'il lui avait confiée, tant qu'elle existe dans le patrimoine de celui-ci.

36. — Si l'incapable ne possède plus la chose qui lui avait été remise, mais qu'il en ait tiré un profit quelconque, en la vendant ou en l'échangeant, par exemple, l'article 1926 permet au propriétaire de se faire restituer par l'incapable tout ce dont il a profité à l'occasion de cette chose :

« Cette action, dit très bien Pothier, n'est pas l'action de « dépôt, le contrat étant nul ; mais c'est une action qui naît « de la règle d'équité qui ne permet pas que personne « s'enrichisse aux dépens d'un autre. »³

37. — Il y a même une hypothèse dans laquelle l'incapable, auquel un objet a été confié à titre de dépôt, serait obligé, bien qu'il n'eût plus cet objet en sa possession, et qu'il n'en eût tiré aucun profit personnel. C'est celle où l'incapable, doué de discernement, aurait frauduleusement détourné la chose à lui remise. L'article 1310 déclare en effet que l'incapable n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi délit, et ce principe gouverne toutes les matières du droit. Il en résulte que l'incapable, qui a sciemment détourné l'objet à lui confié, devra réparer le préjudice que ce fait délictueux cause au propriétaire.⁴

¹ IV, § 402, texte et note 2, p. 619, et II, § 219, texte et note 2, p. 390.

² *Du Dépôt*, n° 55.

³ *Du Contrat de Dépôt*, n° 6.

⁴ Duranton, XVIII, n° 35 ; Troplong, *Du Dépôt*, n° 58 ; Duver-

38. — Il nous reste, pour terminer notre étude sur *La nature et les conditions de validité du dépôt volontaire*, une dernière question à examiner : comment se prouve le contrat de dépôt ?

Le droit Romain, dans son dernier état, soumettait la preuve du dépôt à la rédaction d'un acte et à sa signature par trois témoins :

« *Si quis vult cauté deponere, non soli credat accipientis scripturæ, sed advocet etiam testes idoneos, et fide dignos non pauciores tribus.* »¹

Mais jamais cette disposition ne fut admise en France, et Danty s'exprime à ce propos dans les termes suivants :

« Elle n'est point reçue suivant nos mœurs. »²

Le dépôt pouvait donc, comme les autres contrats, se prouver par témoins dans notre ancien droit.

Lorsque fut publiée l'Ordonnance de Moulins, de 1569, qui défendit dans son article 54 la preuve par témoins « de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres pour une fois payer, » on se demanda si cette disposition de l'Ordonnance était applicable au dépôt, ou si au contraire on devait continuer à admettre la preuve testimoniale.

Brodeau, sur Louët, rapporte les arrêts rendus en sens divers sur cette question ; mais l'opinion dominante admit l'application de l'Ordonnance au dépôt comme aux autres contrats :

« La preuve que l'on rapporterait du dépôt, dit-il, par la déposition des témoins qui auraient été présents, ne serait pas concluante, parce que le dépositaire n'étant point chargé et obligé par écrit du dépôt, lorsqu'il le rend, il n'en tire point aussi de décharge par écrit et n'y

gier, *Du Dépôt*, n° 314 ; Aubry et Rau, IV, § 402, texte et note 3, p. 620.

¹ L. 11, COD., *Qui potiores in pignore* (VIII, XVIII).

² Sur Boiceau, *Traité de la preuve par témoins en matière civile*, Additions au chapitre I, n° 1.

« appelle point de témoins, tout cela se passant et se traitant sous la bonne foi, le secret et la religion d'une conscience timorée, et celui qui s'est trompé et méconté dans le choix de la personne du dépositaire, qui viole la foi publique du dépôt, doit imputer la faute à sa crédulité et à son imprudence, de n'en avoir point tiré une reconnaissance par écrit, la preuve du fait par témoins n'étant pas recevable contre l'Ordonnance. »¹

L'Ordonnance d'avril 1667 fit cesser toute controverse, car l'article 2 du titre XX est ainsi conçu :

« Seront passés actes par devant notaires, ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres, même pour dépôts volontaires. »²

Ce texte est l'origine des articles 1341 et 1923, lesquels sont ainsi conçus :

Article 1341. « Il doit être passé acte devant notaire ou sous signature privée de toutes choses excédant la somme ou la valeur de cent cinquante francs, même pour dépôts volontaires... »

Article 1923. « Le dépôt volontaire doit être prouvé par écrit. La preuve testimoniale n'en est point reçue pour valeur excédant cent cinquante francs. »

39. — Les règles sur la preuve du dépôt volontaire, dont nous venons d'indiquer l'origine, ne sont pas des règles exceptionnelles, dérogeant au droit commun des contrats : elles constituent au contraire l'application au contrat de dépôt des principes ordinaires sur la preuve des contrats en général.

« Le dépôt volontaire, dit M. Favard, se forme par le consentement réciproque de la personne qui fait le dépôt

¹ Brodeau, sur Louët, RECUEIL DE NOTABLES ARRÊTS, *Lettre D*, Sommaire XXXIII, n° 3. — Adde Danty, sur Boiceau, *De la preuve par témoins en matière civile*, Additions sur le chapitre III, n° 1-3.

² *Recueil général des anciennes Loix Françaises*, par Jourdan, Decrusy et Isambert, XVIII, p. 137.

« et de celle qui le reçoit. Comme tous les contrats qui obli-
 « gent, le dépôt volontaire doit être fait par écrit ; mais il
 « peut être prouvé par témoins lorsque l'objet déposé n'est
 « pas d'une valeur au-dessus de cent cinquante francs.
 « C'est une innovation à l'Ordonnance de 1667, qui, pour
 « le dépôt volontaire, n'autorisait la preuve testimoniale
 « que jusqu'à cent francs. Ce changement a déjà été adopté
 « au titre des obligations conventionnelles. »¹

Ainsi, comme sous l'Ordonnance de 1667, le dépôt n'est soumis à aucune règle particulière sur la preuve, et l'article 1923, en prohibant la preuve testimoniale, ne fait que reproduire la règle générale de l'article 1341, qui d'ailleurs, comme nous l'avons vu, vise expressément le dépôt volontaire.²

40. — Voici les conséquences qui découlent de l'idée que nous venons d'exprimer, sur le caractère de droit commun de la disposition de l'article 1923.

En premier lieu, si le déposant a un commencement de preuve par écrit, il pourra faire la preuve par témoins de l'existence du dépôt qu'il allègue ; c'est l'application de l'article 1347, qui complète la règle de l'article 1341 sur l'étendue de la prohibition de la preuve testimoniale, et il faut faire cette application au dépôt comme aux autres contrats.³

De même, celui qui allègue le dépôt pourra faire interroger sur faits et articles le prétendu dépositaire, et se procurer ainsi, par les contradictions et les invraisemblances de l'interrogatoire, le commencement de preuve par

¹ *Discours au Corps législatif*, Fenet, XIV, p. 511.

² Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 402 ; Laurent, XXVII, n° 91.

³ Cassation, 3 décembre 1818, Sirey, c. n., V, I, 555 ; Cassation, 6 octobre 1826, Sirey, c. n., VIII, I, 434 ; Angers, 1^{er} juillet 1850, Sirey, 50, II, 476, et Dalloz, 51, II, 134. — Troplong, *Du Dépôt*, n° 48 ; Aubry et Rau, IV, § 402, texte et note 8, p. 621 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 402 ; Laurent, XXVII, n° 89.

écrit qui lui manque.¹ Cette solution est contredite par M. Pont, et nous indiquerons au numéro suivant les raisons qu'il donne à l'appui de son système.

Par la même raison, le serment pourra être déféré à celui qui nie le dépôt.²

Si le déposant a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite du dépôt, il pourra, aux termes de l'article 1348, en faire la preuve par témoins.³

Enfin, en matière commerciale, le dépôt pourra toujours être prouvé par témoins, conformément à l'article 109 du Code de commerce.⁴

41. — Si l'on est d'accord pour reconnaître que l'article 1923 ne déroge pas au droit commun, en ce qui concerne la preuve du contrat de dépôt, l'accord n'est pas le même sur la portée de l'article 1924, dont voici les termes :

« Lorsque le dépôt, étant au-dessus de cent cinquante
« francs, n'est point prouvé par écrit, celui qui est atta-
« qué comme dépositaire en est cru sur sa déclaration, soit
« pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en
« faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution. »

D'après M. Pont, cette disposition déroge au droit commun, et elle remplace, en matière de dépôt, la règle de l'article 1356 sur l'aveu judiciaire. Elle en diffère en ce sens que, dans la théorie générale des preuves, l'aveu judiciaire peut être provoqué par la voie de l'interrogatoire sur faits et articles, tandis que, selon M. Pont, il est impossible d'y recourir en matière de dépôt, et le prétendu déposant n'a qu'un droit, provoquer du défendeur une « *déclaration* », dans les termes de l'article 1924 ; après quoi, une fois cette

¹ Dijon, 12 mai 1876, Dalloz, 77, II, 129.

² Aix, 18 février 1832, Sirey, 33, II, 517. — Troplong, *Du Dépôt*, n° 46 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 411 ; Aubry et Rau, IV, § 402, texte et note 9, p. 621.

³ Cassation, 22 août 1840, Sirey, 41, I, 255 ; Cassation, 5 janvier 1883, Dalloz, 83, I, 367.

⁴ Metz, 5 août 1822, Sirey, c. n., VII, II, 110 ; Rouen, 9 janvier 1829, Sirey, c. n., IX, II, 188.

déclaration passée, si elle est négative, tout est fini, et le dépôt allégué ne peut être établi par aucun autre moyen, sauf le serment.¹

Telle n'est pas, à notre avis, l'interprétation que doit recevoir l'article 1924 : nous croyons que ce texte ne fait que reproduire purement et simplement, en matière de dépôt les règles ordinaires sur l'aveu. Le prétendu déposant n'ayant pas d'autre preuve du dépôt que l'aveu qu'il sollicite, cet aveu doit être accepté, d'après le droit commun, soit quant au fait du dépôt, soit quant à l'objet déposé, soit quant à la restitution alléguée par le dépositaire.

Que l'aveu doive être accepté quant au fait du dépôt, ceci est évident, et l'article 1924 pouvait n'en rien dire. Une personne allègue un dépôt sans rapporter aucune preuve de son allégation, le défendeur le nie, la preuve du dépôt n'est pas faite.

Il en est de même quant à l'identité de l'objet déposé. Le demandeur obligé de recourir, faute d'autres preuves, à l'aveu du dépositaire, est obligé d'accepter cet aveu aussi bien quant à l'identité de l'objet déposé que relativement au fait même du dépôt.

Enfin c'est encore le droit commun qui oblige le déposant à tenir pour exact l'aveu du dépositaire qui reconnaît le fait du dépôt, mais qui déclare avoir restitué l'objet déposé :

« Lorsqu'une personne assignée en paiement d'une dette, « disent très bien MM. Aubry et Rau, en avoue l'existence, « mais allègue en même temps qu'elle en a soldé le montant, son aveu est indivisible ».²

L'article 1924 ne dit pas autre chose, en ce qui concerne la restitution alléguée par le dépositaire.

D'ailleurs c'est bien ainsi que M. Favard, dans son *Discours au corps Législatif*, présente la disposition de l'article 1924 :

¹ *Des Petits Contrats*, I, n° 406-411.

² VIII, § 751, texte et note 27, p. 176.

« Cela est fondé, dit-il, *sur les principes du droit*. Le dé-
 « posant a suivi la foi du dépositaire, *totum fidei ejus*
 « *commisum*; il s'est livré à sa moralité, dans laquelle il
 « peut avoir eu trop de confiance, mais qu'il ne peut pas
 « récuser. Il est le seul coupable de son imprudence, s'il
 « y en a eu, car les juges ne peuvent pas en voir là où le
 « déposant ne leur offre que son allégation, qui ne doit pas
 « l'emporter sur l'allégation contraire du prétendu dépo-
 « sitaire ». ¹

Aussi notre conclusion est-elle que l'article 1924 ne crée pas un aveu spécial au dépôt, ayant une force plus grande que dans les autres contrats, mais bien que l'article 1924 n'est que la reproduction du droit commun; ² d'où il suit notamment que celui qui allègue un dépôt pourra provoquer l'interrogatoire sur faits et articles du défendeur.

42. — Nous disons, avec l'article 1924, que le prétendu dépositaire est cru sur son affirmation, soit quant au fait du dépôt, ³ soit quant à la chose qui en était l'objet, soit quant au fait de la restitution. ⁴

Mais il faut apporter à cette règle générale certaines restrictions.

D'abord, si la déclaration du dépositaire est invraisemblable dans l'une de ses parties, les juges ne sont pas forcés de l'admettre dans cette partie. ⁵

En outre, la déclaration du dépositaire, qui fait foi vis-à-vis du déposant, est sans influence sur les rapports des déposants entre eux, ⁶ ou bien encore sur les contestations qui naîtraient vis-à-vis de tiers. ⁷ L'article 1924 en effet ne

¹ Fenet, XIV, p. 511.

² Laurent, XXVII, n° 92.

³ Cassation, 21 mars 1811, Sirey, c. n., III, I, 314.

⁴ Riom, 26 décembre 1803, Sirey, c. n., II, II, 459; Paris, 20 février 1852, Sirey, 52, II, 124.

⁵ Paris, 1^{er} décembre 1876, Dalloz, 78, II, 73.

⁶ Bordeaux, 27 janvier 1816, Sirey, c. n., V, II, 97; Paris, 10 février 1831, Sirey, 31, II, 223.

⁷ Montpellier, 7 janvier 1841, et Nîmes, 12 décembre 1850, Sirey,

concerne qu'une question, la question de la preuve du contrat de dépôt entre le dépositaire et le déposant : les rapports des déposants entre eux, ou les droits qui seraient prétendus par des tiers, seront régis par les règles particulières au lien de droit qui unit les déposants l'un vis-à-vis de l'autre, société, communauté, etc., et à la nature du droit réclamé par les tiers, nantissement, rétention, etc..¹

43. — Lorsque le dépôt est prouvé par écrit, l'acte qui le constate est-il soumis à la formalité des doubles prescrite par l'article 1325 ? La réponse à cette question dépend de la solution que l'on donne à la controverse élevée sur la nature du contrat de dépôt : si c'est un contrat synallagmatique imparfait, il est régi par l'article 1325 ; mais si, comme nous l'avons pensé,² le dépôt n'est qu'un contrat unilatéral, il n'est pas soumis à la formalité des doubles.

On doit donc, comme conséquence de la théorie que nous avons adoptée, rejeter l'application au contrat de dépôt de l'article 1325. Mais faut-il alors le soumettre à la règle de l'article 1326, et exiger que l'acte de dépôt portant sur une somme d'argent ou une chose appréciable soit écrit en entier de la main du dépositaire, ou du moins porte au-dessus de la signature un bon ou approuvé, indiquant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose déposée ?

La question est controversée, et, détail assez piquant, c'est M. Laurent qui va nous fournir des arguments à l'appui des deux opinions qui sont nées à ce propos.

Mais, si nous relevons ce détail, ce n'est pas pour en faire un reproche au savant jurisconsulte : étudiant l'article 1326, il a cru à sa portée générale, et il a enseigné qu'il fallait l'appliquer au dépôt. Quelques années plus tard, examinant les règles du contrat de dépôt, il a repris l'examen de l'ar-

51, II, 141, et Dalloz, 51, II, 82 ; Cassation, 15 juillet 1878, Dalloz, 79, I, 179.

¹ Aubry et Rau, IV, § 402, texte et note 10, p. 621 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 408 ; Laurent, XXVII, n° 94.

² *Suprà*, n° 13.

ticle 1326, et frappé autrement du caractère de ce texte, ne se rappelant pas qu'il avait déjà examiné la question, il a pensé qu'on ne devait pas étendre l'article 1326 au dépôt. Que le jurisconsulte qui, ayant écrit plusieurs volumes, ne s'est jamais contredit, lui jette la première pierre ! Mais pour nous, nous n'avons pas le droit de lui en jeter à ce propos.

En faveur de l'extension au contrat de dépôt de l'article 1326, voici comment M. Laurent raisonne au titre *Des obligations conventionnelles en général* :

« L'article 1923 dit que le dépôt volontaire doit être prouvé
 « par écrit ; la loi ajoute que la preuve testimoniale n'en
 « peut être reçue pour valeur excédant 150 francs. Un tri-
 « bunal avait interprété cette disposition en ce sens que
 « tout écrit suffirait pour prouver le dépôt, de sorte que
 « l'article 1923 dérogerait à l'article 1326. L'erreur est
 « évidente. Loin de déroger au droit commun, l'article
 « 1923 le confirme, car il ne fait que répéter ce que dit
 « l'article 1341. Il n'y avait d'ailleurs aucune raison de
 « faire exception à la règle établie par l'article 1326. Si donc
 « le dépôt a pour objet une somme d'argent ou des choses
 « fongibles, il faudra que l'acte qui est dressé soit écrit par
 « le dépositaire, ou contienne un bon énonçant la somme
 « ou la quantité de la chose. L'application de la loi peut
 « parfois blesser l'équité ; et on conçoit que le juge écarte
 « l'équité plutôt que le droit strict quand le dépositaire se
 « prévaut d'un vice de forme pour refuser la restitution
 « d'un dépôt ; mais le conflit entre le droit et l'équité n'au-
 « torise pas le juge à se mettre au dessus de la loi. La dé-
 « cision contraire d'un tribunal a été cassée ».¹

Voici maintenant dans quels termes, au titre *Du Dépôt*, M. Laurent soutient que l'article 1326 ne doit pas être étendu au dépôt :

« A notre avis, l'article 1326 n'est pas applicable au
 « dépôt, comme nous l'avons dit, au titre *Des Obligations*,

¹ XIX, n° 246.

« l'article 1326 contient un disposition exceptionnelle applicable seulement à certains contrats unilatéraux. Quels sont ces contrats ? La loi suppose qu'une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent, ou une quantité de choses fongibles ; le billet doit contenir, en ce cas, quand il n'est pas écrit par le débiteur, outre la signature, un bon ou approuvé portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose, c'est-à-dire l'objet de la dette. Est-ce que le dépôt rentre dans cette définition ? La négative nous paraît certaine. En effet, le dépositaire ne s'oblige pas à payer une somme d'argent, ou une quantité de choses fongibles, il s'oblige à garder des choses certaines et déterminées et à les restituer ; son obligation n'est donc pas une de ces dettes d'argent que le législateur, à raison de leur fréquence et de l'abus facile du blanc-seing, a soumises à des règles spéciales ; on ne délivre pas un blanc-seing pour un dépôt, car on ne fait pas journellement des dépôts, comme on souscrit à chaque instant des promesses d'argent. Ni le texte de la loi, ni son esprit ne reçoivent donc leur application à la preuve du dépôt.

« Le jugement attaqué décidait aussi que l'article 1326 n'était pas applicable au dépôt, mais il motivait sa décision sur une étrange interprétation de la loi. L'article 1923 dit seulement que le dépôt doit se prouver par écrit ; de là le premier juge conclut que tout écrit suffit, et, partant, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1926. A cela la Cour de cassation répond que si l'article 1923 veut que le dépôt ne puisse être prouvé que par écrit, il ne s'ensuit pas que l'acte qui est dressé soit dispensé des formes que la loi a exigées par l'article 1926. Cela est évident ; mais est-il aussi évident, comme l'ajoute la Cour, qu'un écrit portant reconnaissance du dépôt d'une somme d'argent ne peut être considéré que comme un acte unilatéral, dont l'effet est d'obliger le dépositaire à rendre la somme qui lui a été confiée ? Ce qui conduit à appliquer

« l'article 1326. D'abord le langage est inexact ; ce n'est pas
 « l'acte ou l'écrit qui oblige le dépositaire à rendre, l'acte
 « ne fait que constater l'obligation que le dépositaire con-
 « tracte. Est-ce que cette obligation consiste à payer une
 « somme ? Nouvelle inexactitude, et ici, il y a erreur de
 « droit ; on n'a qu'à lire l'article 1913 pour s'en convaincre.
 « Quelle est la première obligation du dépositaire ? C'est de
 « garder la chose ; cette obligation n'a rien de commun
 « avec l'article 1326. Le dépositaire a encore une seconde
 « obligation ; il doit restituer la chose ; est-ce que cette
 « obligation consiste à restituer une *somme* quand il a reçu
 « de l'argent en dépôt ? L'article 1932 répond que le dépo-
 « sitaire qui a reçu des espèces monnayées doit rendre les
 « mêmes espèces ; il ne rend donc pas une somme, ou une
 « chose fongible, comme dans le cas de l'article 1326, il
 « rend identiquement la chose même qu'il a reçue, il est
 « débiteur d'un corps certain. Est-ce que l'article 1326 est
 « applicable à la dette d'un corps certain ? »¹

44. — Où est la vérité entre ces deux systèmes ? En ce qui nous concerne, nous croyons qu'elle est dans l'application de l'article 1326 au contrat de dépôt, et cela par les raisons suivantes.

Nous invoquerons d'abord, en ce sens, les termes de l'article 1326 : lorsque le dépôt porte sur une somme d'argent il oblige le dépositaire à remettre « une somme d'argent » au déposant. Il est vrai, et en cela l'observation de M. Laurent est exacte, que ce sont les écus mêmes, envisagés comme corps certains, que le dépositaire a reçus qu'il doit restituer, mais son obligation n'en a pas moins pour objet une somme d'argent, et à ce titre l'article 1326 est applicable d'après sa lettre même.

D'ailleurs, si la forme du texte peut prêter à la discussion, le doute disparaît tout à fait, selon nous, lorsqu'on étudie les motifs qui ont dicté la disposition de cet article.

¹ XXVII, n° 90.

Le préambule de la Déclaration royale du 22 septembre 1733, à laquelle l'article 1326 a été emprunté, s'exprimait dans les termes suivants :

« Nous avons été informé que, depuis quelques années, « différents particuliers, qui ont trouvé le moyen de se pro- « curer, par artifice ou autrement, des signatures vraies « de plusieurs personnes, ont porté l'infidélité et la fraude « jusqu'au point d'écrire ou de faire écrire par des mains « étrangères une promesse ou un billet supposé dans le « blanc qui était au dessus des dites signatures... Un genre « de faux si punissable nous a paru d'autant plus digne de « notre attention qu'étant plus difficile à découvrir, le cou- « pable échappe souvent à la sévérité de la justice ; et que « les parties intéressées, ne pouvant nier une signature « qu'elles connaissent pour véritable, sont souvent réduites « à exécuter de faux engagements... »¹

Si tel est le motif de la Déclaration de 1733 et de l'article 1326, la crainte des abus de blanc seing, ce motif conduit à appliquer la nécessité du *bon pour* aussi bien à la reconnaissance de dépôt qu'à la reconnaissance de prêt : sinon, celui qui voudrait se créer une obligation fausse à l'aide d'une signature imprudemment donnée en blanc écrirait, au lieu d'une reconnaissance de prêt, une reconnaissance de dépôt de telle somme. Cette reconnaissance, nous n'avons pas besoin d'y insister, procurerait au prétendu déposant les mêmes avantages qu'une reconnaissance de dette ; que lui importerait en effet de recevoir cette somme à titre de prêt remboursé ou de dépôt restitué ?

« On ne délivre pas, objecte M. Laurent, un *blanc seing* « pour un dépôt, et on ne fait pas journellement des dépôts « comme on souscrit à chaque instant des promesses d'ar- « gent. »

L'objection nous paraît facile à réfuter : un *blanc seing*

¹ *Recueil général des anciennes Loix Françaises*, par Jourdan, Decrusy et Isambert, XXI, p. 379.

n'est pas « *délivré pour un dépôt* » pas plus qu'il n'est *délivré pour un prêt* : c'est un blanc seing, c'est-à-dire, suivant les expressions très exactes de M. Littré, « *un papier « blanc signé.* »¹ Si ce papier est confié à un malhonnête homme, il en fera aussi facilement une reconnaissance de dépôt qu'une reconnaissance de dette, et, du moment où les inconvénients de l'abus de blanc seing sont les mêmes dans les deux hypothèses, l'article 1326 doit les gouverner l'une et l'autre.²

45. — Les règles que nous venons d'exposer sur la preuve du contrat de dépôt doivent être appliquées devant toutes les juridictions, non seulement devant la juridiction civile, lorsqu'une contestation s'élève entre le déposant et le dépositaire sur l'existence ou l'étendue du dépôt, mais devant la juridiction répressive, lorsque le prétendu déposant ou même le ministère public poursuivent une personne pour violation de dépôt.

C'était la solution donnée dans notre ancien droit :

« Lorsqu'on n'a point de preuve par écrit d'un dépôt, « dit Denisart, il n'est pas permis d'employer la voie criminelle pour se procurer indirectement une preuve testimoniale qui est réprouvée par la loi. »³

Cette solution doit encore être admise aujourd'hui, sans quoi la prohibition de la preuve testimoniale en matière de dépôt deviendrait illusoire : il suffirait à la partie qui allègue un dépôt, sans avoir de preuve écrite pour l'établir, de porter plainte pour violation de dépôt, et elle ferait devant la juridiction répressive la preuve du contrat, sous prétexte de prouver sa violation ; par ce moyen la prohibition de l'article 1923 deviendrait lettre morte.

¹ DICTIONNAIRE DE LA LANGUE FRANÇAISE, v° *Blanc-seing*.

² Cassation, 12 janvier 1814, Sirey, c. n., IV, I, 508. — Trop-
long, *Du Dépôt*, n° 50 ; Duvergier, *Du Dépôt*, n° 420-421 ; Pont,
Des Petits Contrats, I, n° 412.

³ COLLECT. DE DÉCIS. NOUV., v° *Dépôt*, § 1, n° 9.

Les tribunaux correctionnels, saisis par le ministère public ou par la partie lésée d'une plainte en violation de dépôt, devront donc ou renvoyer les parties se pourvoir devant la juridiction civile pour établir le dépôt, ou admettre le plaignant à en faire directement la preuve devant eux, mais en se conformant aux exigences des articles 1341 et 1923.¹

¹ Cassation, 31 juillet 1812, Sirey, c. n., IV, I, 161 ; Cassation, 2 décembre 1813, Sirey, c. n., IV, I, 478 ; Cassation, 5 mai 1815, Sirey, c. n., V, I, 48 ; Cassation, 10 avril 1819, Sirey, c. n., VI, I, 58 ; Limoges, 14 novembre 1844, Sirey, 45, II, 177, et Dalloz, 45, IV, 444 ; Cassation, 12 août 1848, Sirey, 49, I, 298, et Dalloz, 48, V, 99 ; Angers, 1^{er} juillet 1850, Sirey, 50, II, 476, et Dalloz, 51, II, 134. — Troplong, *Du Dépôt*, n° 47 ; Duvergier, *Du Dépôt*, n° 417 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 404 ; Laurent, XXVII, n° 88.

SECTION II

Des obligations du dépositaire.

46. — Les obligations du dépositaire sont au nombre de deux, que nous allons successivement examiner :

§ I. — *De la garde de la chose déposée ;*

§ II. — *De la restitution de la chose déposée.*

§ I.

De la garde de la chose déposée.

47. — « Le dépositaire doit, dit l'article 1927, apporter « dans la garde de la chose déposée les mêmes soins qu'il « apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. »

L'article 1927 apporte une exception aux règles ordinaires du droit sur le degré de vigilance que le détenteur de la chose d'autrui doit apporter à la garde de cette chose, et cette exception est unique dans notre droit moderne. En principe en effet, aux termes de l'article 1138, l'obligation de veiller à la conservation de la chose soumet celui qui en est chargé à y apporter « tous les soins *d'un bon père de famille.* » On ne demande pas, en général, au détenteur de la chose d'autrui comment il gère sa fortune, et on ne lui permet pas de s'excuser en prouvant qu'il ne veille pas

mieux à la conservation de ses propres choses que de celles d'autrui ; mais, envisageant *in abstracto* les soins qu'il a apportés à la chose d'autrui, le législateur le déclare responsable s'il n'a pas montré la vigilance que montre d'ordinaire un homme soigneux, un bon père de famille.

Dans le dépôt au contraire, la loi n'exige du dépositaire qu'une chose, qu'il apporte à la garde de la chose déposée les mêmes soins qu'à la garde de ses propres choses.

Cette manière d'envisager la responsabilité du dépositaire, fondée sur ce que le dépositaire rend au déposant un service purement gratuit, est traditionnelle. La loi Romaine ne lui demandait aussi que ce degré de vigilance ;

« *Nec enim salvâ fide minorem iis quam suis rebus diligentiam præstabit.* »¹

« Comme le dépositaire, dit Domat, est obligé de garder ce qui lui est confié, il est par conséquent tenu d'en prendre quelque soin. Mais parce qu'il rend cet office gratuitement et seulement pour faire plaisir, sa condition est distinguée de celle des personnes qui, pour leur propre intérêt, ont en leurs mains les choses des autres, comme celui qui emprunte et celui qui loue, et le dépositaire n'est tenu que selon les règles qui suivent.

« Le dépositaire est tenu d'avoir *le même soin* pour les choses déposées qu'il a pour les siennes. Et il serait infidèle au dépôt, s'il y veillait moins qu'à ce qui est à lui. »²

Lors de la discussion de l'article 1927 au Conseil d'Etat, M. Defermon, se méprenant sur la portée de l'article 1927, demanda un changement de rédaction pour qu'il fût bien établi que le dépositaire devait apporter à la conservation de la chose les soins d'un bon père de famille ; mais, sur les observations de M. Portalis qui, comme on va le voir,

¹ L. 32, D., *Depositum vel contrahendum* (XVI, III).

² LES LOIS CIVILES, *Du Dépôt et du Séquestre*, Liv. I, Tit. VII, Sect. III, n° 1 et 2.

restituèrent à l'article son véritable sens, le texte ne fut pas modifié :

« M. Defermon dit que sans doute cet article tend à obli-
« ger le dépositaire aux soins d'un bon père de famille. La
« rédaction ne paraît pas rendre cette idée : on pourrait en
« tirer la conséquence que, s'il est négligent et inconsideré
« dans ses propres affaires, il peut l'être impunément à
« l'égard du dépôt dont il est chargé.

« M. Portalis répond qu'un dépositaire qui rend un service
« d'ami ne doit pas être soumis à une responsabilité aussi
« étendue que celle qui résulterait de la rédaction qui est
« proposée ; il suffit qu'il donne à la conservation du dépôt
« les soins d'un bon administrateur. Le déposant est libre
« dans son choix ; s'il place mal sa confiance, il commet une
« faute qui compense, dans une certaine mesure, la négli-
« gence du dépositaire. C'est par cette considération qu'on
« n'oblige ce dernier *qu'aux mêmes soins qu'il donne à ses*
« *propres affaires*, et non à la sollicitude extrême et scrupu-
« leuse que l'on exige de celui que l'on assujettit aux soins
« d'un bon père de famille. »¹

48. — Si le dépositaire est un homme extrêmement soi-
gneux pour ses propres affaires, un homme plus attentif
que le « bon père de famille » que la loi prend d'ordinaire
pour type, devra-t-il, à peine d'engager sa responsabilité,
apporter à la garde de la chose déposée les soins excep-
tionnels qu'il apporte à la garde des siennes propres ?

Déjà, dans notre ancien droit, la question était contro-
versée :

« L'opinion pour l'affirmative, disait Pothier, me paraît
« la plus conforme aux principes. La fidélité que le dépo-
« sitaire doit à la garde du dépôt ne lui permettant pas
« d'avoir moins de soins des choses qui lui sont confiées
« que des siennes ; dès que la faute commise par le dépo-
« sitaire à l'égard des choses qui lui ont été confiées est

¹ Fenet, XIV, p. 484-485.

« une faute qu'on puisse présumer qu'il n'aurait pas com-
 « mise si les choses lui eussent appartenu, attendu le ca-
 « ractère qu'on lui connaît d'homme soigneux et attentif à
 « ses affaires ; de là cette faute doit être regardée comme
 « une infidélité de sa part, dont il est responsable. »¹

Toutefois Pothier reculait lui-même devant les consé-
 quences du système par lui adopté, et après avoir posé le
 principe dans les termes que nous venons de citer, il ajou-
 tait quelques lignes plus loin :

« Il faut néanmoins avouer que, dans la pratique du for
 « extérieur, on n'entrerait pas facilement dans la discus-
 « sion du caractère de la personne du dépositaire ; et que,
 « lorsque la faute que le dépositaire a commise à l'égard
 « des choses qui lui ont été confiées, étant considérée *in*
 « *abstracto*, n'est qu'une faute légère et ordinaire, et non
 « une faute grossière, on présume facilement que le dépo-
 « sitaire est de caractère à en commettre de pareilles dans
 « ses propres affaires, et qu'en conséquence il n'a point, en
 « la commettant, manqué de fidélité à la garde du dépôt. »²

La controverse existe encore aujourd'hui, mais, en ce
 qui nous concerne, nous croyons tout à fait que le dépositaire,
 qui a apporté à la conservation de la chose les soins
 d'un bon père de famille, ne peut pas être rendu responsa-
 ble par le motif qu'il apporte des soins tout à fait excep-
 tionnels à ses propres choses et qu'il aurait dû agir de
 même pour la chose déposée.

La règle, en ce qui concerne la responsabilité du déten-
 teur de la chose d'autrui, est posée dans l'article 1137 : ce-
 lui qui se charge de veiller à la conservation de la chose
 d'autrui doit y apporter tous les soins d'un bon père de
 famille. A cette règle l'article 1927 apporte une exception,
 mais, il ne faut pas s'y méprendre, une exception toute de
 faveur pour le dépositaire, « parce qu'il rend cet office gra-

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 27.

² *Op. et Loc. citat.*

« tuitement et seulement pour faire plaisir, » comme le disait Domat. Il peut donc répondre à l'action du déposant en montrant qu'il a été aussi soigneux pour la chose déposée que pour ses propres choses : mais l'exception introduite en sa faveur ne doit pas être retournée contre lui, et, du moment où il a fait ce qu'aurait fait un bon père de famille, le déposant n'a le droit de rien lui demander de plus.

Dans le système contraire, on arrive à une inconséquence qui nous paraît en être la condamnation : c'est que le dépositaire, qui rend un service purement gratuit, serait traité plus défavorablement que celui qui garde la chose d'autrui dans son propre intérêt, comme l'emprunteur à usage, par exemple. L'emprunteur à usage n'est tenu que des soins d'un bon père de famille, comme nous l'avons établi ;¹ et le dépositaire, qui rend un service désintéressé, serait responsable au-delà de cette limite, s'il était personnellement un homme soigneux ! Ce résultat est, à notre avis, inadmissible.²

49. — Les qualités personnelles du dépositaire entrant en considération dans le choix que le déposant fait de lui, il en résulte qu'il a l'obligation de garder *par lui-même* la chose déposée ; s'il la remet à un tiers, sans nécessité ou sans le consentement du déposant, il devient responsable du tiers qu'il s'est indûment substitué, et si la chose est perdue ou détériorée par le fait de ce tiers, le déposant a le droit de s'adresser au dépositaire pour l'indemniser du préjudice qu'il souffre.³

50. — D'après les principes que nous venons de développer sur la responsabilité du dépositaire dans la garde de la chose déposée, on peut formuler ainsi la règle de cette res-

¹ *Suprà*, DU PRÊT, n° 33.

² Colmet de Santerre, VIII, n° 139 bis II. — *Contrà*, Troplong, *Du Dépôt*, n° 69 ; Duvergier, *Du Dépôt*, n° 427 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 426 ; Laurent, XXVII, n° 96.

³ Cassation, 9 novembre 1874, Sirey, 75, I, 272, et Dalloz, 75, I, 154.

ponsabilité : le dépositaire doit garder les choses en bon père de famille, mais si sa vigilance a été moindre que celle d'un bon père de famille, il peut s'exonérer en prouvant qu'il n'a pas été plus négligent qu'il ne l'est pour son propre patrimoine.

Aussi ne doit-on pas aller jusqu'à dire, avec M. Troplong, que le dépositaire est toujours responsable « des faits de « négligence supine (?) aussi coupables que le dol. »¹ En prenant le mot « supine » dans le sens d'extrême, sens que lui donne évidemment M. Troplong, on arrive à cette conclusion que si la faute est lourde, le dépositaire est toujours responsable ; mais précisément l'article 1927 lui permet de s'affranchir des conséquences de toute faute, quelle qu'elle soit, légère ou lourde, en prouvant qu'il en commet de pareilles dans la gestion de sa propre fortune.

51. — Le dépositaire, tenu de garder la chose et par conséquent d'employer pour sa conservation les moyens que la prudence commande, n'est cependant obligé d'user que des moyens connus, en usage constant, et non d'employer à cet effet des méthodes nouvelles, excellentes peut-être, mais dont l'usage est encore exceptionnel.

C'est ainsi que l'on a jugé avec raison que le dépositaire de barriques de vin n'est pas obligé de traiter préventivement ces vins par une méthode spéciale, dite la *pasteurisation*, méthode qui n'est pas en usage courant dans la contrée où le dépôt est effectué. La responsabilité du dépositaire est suffisamment garantie, du moment où il a donné à ces vins les soins ordinaires qu'on leur donne dans la région.²

52. — Les principes sur la responsabilité du dépositaire se trouvent modifiés dans quatre hypothèses que l'article 1928 indique, et dans lesquelles, suivant les expressions de ce texte, « la disposition de l'article 1927 doit être « appliquée avec plus de rigueur. »

¹ *Du Dépôt*, n° 65.

² Bordeaux, 11 janvier 1888, Dalloz, 89, II, 11, et *Pandectes françaises*, 88, II, 67.

« Dans tous ces cas, dit M. Favard dans son *Discours au Corps Législatif*, le juge doit être plus rigoureux : mais le projet de loi ne lui donne pas de règle de conduite ; il s'en rapporte à sa prudence, et c'est à lui de peser les différentes circonstances qui peuvent aggraver le sort du dépositaire. »¹

Nous croyons que dans ces hypothèses, que nous allons étudier successivement, le vœu de l'article 1928 est que le juge demande compte au dépositaire des soins qu'il a donnés à la chose déposée, d'après la vigilance qu'aurait apportée un bon père de famille, et non d'après les soins qu'il donne à ses propres affaires. Tel est, à notre avis, le principe qui devra alors guider le magistrat, sauf à en tempérer l'application suivant les circonstances.²

53. — La première hypothèse dans laquelle la responsabilité du dépositaire devra être plus sévèrement appréciée est celle où le dépositaire « *s'est offert lui-même* pour recevoir le dépôt ».

« S'il a offert de recevoir le dépôt, dit très bien M. Favard, il a pu être cause que le déposant ne s'est pas adressé à d'autres qui auraient apporté tous les soins convenables pour la conservation de la chose déposée ; il doit donc prendre plus de précautions que le dépositaire qui n'a fait que céder au vœu du déposant. Aussi la loi Romaine exigeait-elle des soins plus qu'ordinaires de la part du dépositaire qui s'était offert de lui-même à garder le dépôt. »³

La loi Romaine à laquelle M. Favard fait allusion est la loi 1, § 35, au titre *Depositum vel contra*, dont voici les termes :

« *Si quis se deposito obtulit, idem Julianus scribit, periculo se depositi illigasse, ita tamen non solum dolum, sed*

¹ Fenet, XIV, p. 512-513.

² *Compar. Pont, Des Petits Contrats, I, n° 435 ; Laurent, XXVII, n° 99.*

³ Fenet, XIV, p. 513.

« *etiam culpam et custodiam præstet, non tamen casus fortuitos* ». ¹

On peut donner comme exemple du cas où le dépositaire s'est offert pour recevoir le dépôt le cas dans lequel une ville organise une exposition municipale : la ville a vis-à-vis des exposants le rôle de dépositaire, et comme c'est elle qui a provoqué l'envoi de leurs œuvres ou de leurs produits, on devra lui appliquer l'article 1928. ²

Il en est de même de l'hypothèse dans laquelle le dépositaire s'indique comme tel au public, d'une manière générale, à raison de ses fonctions : tel est le notaire, lorsqu'il s'agit de la remise à lui faite de titres qu'on est dans l'usage de lui confier, testaments, etc. . . ; ³ tel est aussi le banquier, pour les valeurs financières qu'il déclare, dans ses prospectus, recevoir en dépôt. ⁴

54. — On doit encore considérer comme un exemple de dépôt dans lequel le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt, la remise par les voyageurs, dans la salle des bagages des chemins de fer, des colis qu'ils ont déposés pour aller prendre leur billet au guichet, et pour revenir ensuite les faire enregistrer.

A partir du moment où les colis sont enregistrés, les compagnies de chemins de fer en sont responsables non pas comme dépositaires, mais comme entrepreneurs de transport. Mais, en attendant l'enregistrement, lorsque le voyageur, qui ne peut pas faire enregistrer ses bagages avant d'avoir pris son billet de place, a quitté la salle ou l'endroit de la salle où ils sont déposés pour aller chercher son billet au guichet, il y a obligation pour la compagnie de faire surveiller par ses agents les bagages qui lui sont confiés à titre de dépôt, que l'on pourrait, à un certain

¹ D., XVI, III.

² Tribunal de Caen, 13 janvier 1886, Dalloz, SUPPLÉMENT, v° *Dépôt*, n° 25.

³ Troplong, *Du Dépôt*, n° 79.

⁴ Paris, 13 janvier 1891, *France Judiciaire*, 91, p. 17.

point de vue, qualifier de dépôt nécessaire, et qui dans tous les cas est sollicité par le but et l'organisation même des compagnies de chemins de fer :

« Attendu, dit très bien un arrêt d'Aix confirmatif d'un
« jugement de Marseille, que la surveillance des dépôts de
« colis faits dans une gare et reçus par les préposés d'une
« compagnie de chemins de fer doit être exercée par eux ;
« que cette surveillance ne doit pas dater seulement du
« moment où les bulletins de bagages sont remis aux voya-
« geurs, lorsque, dès l'entrée en gare, ceux-ci n'ont d'autre
« préoccupation que de se faire délivrer ces bulletins ;

« Attendu que la délivrance de ces bulletins, exigeant
« certaines formalités et par suite un certain temps, et obli-
« geant les voyageurs à faire des démarches en perdant
« de vue leurs colis, la prise en charge par la compagnie
« de ces colis commence aussitôt qu'elle en reçoit le dépôt ;
« qu'en effet, dès ce moment même, le voyageur prendrait
« son bulletin de bagage, s'il pouvait l'obtenir, et que la
« délivrance n'en est retardée que par la nécessité d'ac-
« complir les formalités prescrites ». ¹

55. — L'article 1928 porte, en second lieu, que le dépositaire doit être traité avec plus de rigueur « *s'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt* ».

Nous nous sommes expliqué sur le prétendu *dépôt salarié* dont s'occuperait l'article 1928, 2°, et nous avons dit, avec l'article 1917, que le dépôt était essentiellement gratuit, et que, si le détenteur de la chose d'autrui recevait un salaire pour garder cette chose, le contrat cessait d'être un dépôt pour devenir un louage de services. ²

C'est donc à tort, d'après la théorie que nous proposons, que l'article 1928, 2°, présente comme un contrat de dépôt

¹ Aix, 11 mars 1871, Sirey, 71, II, 98, et Dalloz, 73, V, 104. — Sic Trib. de comm. de Strasbourg, 11 décembre 1868, Sirey, 70, II, 24, et Dalloz, 69, III, 69. — Duverdy, *Du Contrat de Transport*, n° 54.

² *Suprà*, n° 16.

une convention qui sera habituellement un louage de services, et qui dans tous les cas ne sera jamais un dépôt, puisqu'elle manque du caractère essentiel de ce contrat, la gratuité.

Voici dès lors, comment nous proposons d'interpréter l'article 1928, 2^o : toutes les fois que le détenteur de la chose d'autrui recevra un salaire pour la garde de cet objet, comme le contrat intervenu entre lui et le propriétaire de cet objet n'est pas un dépôt, la responsabilité de ce détenteur sera régie par l'article 1137, non par l'article 1927 ; c'est-à-dire que sa responsabilité sera appréciée *in abstracto*, d'après la vigilance que doit apporter un bon père de famille, et il ne pourra pas s'exonérer de ses fautes en demandant à ce qu'on les juge *in concreto*, d'après la manière dont il gère son propre patrimoine.

56. — La responsabilité du dépositaire sera appréciée plus rigoureusement, en troisième lieu, si le dépôt a été fait « *uniquement pour l'intérêt du dépositaire* ».

Il est difficile d'imaginer un dépôt fait dans l'intérêt unique du dépositaire, à moins de supposer, comme la loi Romaine, que le dépôt ne soit fait en vue d'un autre contrat où le dépositaire sera seul intéressé, comme un prêt, par exemple :

« *Si quis nec causam, nec propositum fœnerandi habuerit,*
 « *et tu empturus prædia, desideraveris mutuam pecuniam,*
 « *nec volueris crediti nomine antequàm emisses suscipere,*
 « *atque ità creditor, quia necessitatem forté proficiscendi*
 « *habebat, deposuerit apud te pecuniam, ut si emisses, cre-*
 « *diti nomine obligatus esses, hoc depositum periculo est*
 « *ejus qui suscepit.*¹

Dans cette hypothèse en effet, où il n'y a pas encore prêt, puisque la personne qui désire emprunter ne veut réaliser cet emprunt que si elle achète tel bien, il y a contrat de dépôt, et contrat de dépôt fait dans le seul intérêt du dépositaire ; en effet le prêt devant être gratuit, le déposant n'a aucun intérêt à faire le dépôt qu'il effectue, et il ne l'a fait

¹ L. 4, D., *De rebus creditis* (XII, 1).

en vue d'un prêt qui sera de sa part un acte d'obligeance.

On conçoit que dans cette hypothèse, et dans les hypothèses analogues, la responsabilité du dépositaire auquel un service est rendu doit être appréciée plus sévèrement que celle du dépositaire ordinaire, qui rend un service au déposant.¹

57. — Il y a une hypothèse intermédiaire, que l'article 1928, 3°, ne prévoit pas, et qui cependant doit être examinée : c'est celle où le dépôt est fait dans l'intérêt des deux parties, du déposant et du dépositaire.

Pour trouver un exemple de ce dépôt, il nous suffit de reprendre, en la modifiant un peu, l'hypothèse prévue par la loi Romaine que nous venons de citer : une personne se propose d'emprunter, non plus *gratuitement*, mais à *intérêts*, une somme d'argent si elle fait telle acquisition. Le prêteur, sur le point de faire un voyage, remet au futur emprunteur la somme d'argent en dépôt, avec convention que si l'acquisition est faite, le dépositaire se servira des fonds à lui remis pour la payer.

Dans cette hypothèse il y a immédiatement un contrat de dépôt, et, sous condition, un prêt ; et le contrat de dépôt est intéressé des deux côtés, puisqu'il est fait en vue de la réalisation éventuelle d'un prêt à intérêt.

On devra alors apprécier la responsabilité du dépositaire plus sévèrement que dans le dépôt ordinaire, en s'inspirant de l'article 1928, 3°. Il ne rend pas un service gratuit, il doit donc apporter plus de soins à la conservation de la chose qu'il détient.²

58. — La quatrième et dernière hypothèse prévue par l'article 1928, et dans laquelle la responsabilité du dépositaire doit être appréciée plus sévèrement, est celle où il a été convenu expressément que le dépositaire « *répondrait de toute espèce de faute* ».

¹ Troplong, *Du Dépôt*, n° 82 ; Duvergier, *Du Dépôt*, n° 436.

² Duvergier, *Du Dépôt*, n° 436.

Il était à peine besoin que ce texte s'expliquât à propos de cette hypothèse, dans laquelle ce n'est plus la loi, mais la convention qui forme la règle des parties. Le déposant et le depositaire sont convenus que celui-ci répondrait de toute espèce de faute : quel que soit le motif auquel le depositaire ait cédé en aggravant ainsi sa responsabilité légale, cette stipulation est parfaitement licite et devra être appliquée.

59. — Le depositaire ne répond pas, en thèse générale, des événements de force majeure qui ont détruit ou détérioré l'objet déposé : c'est l'application du droit commun, rappelé dans l'adage *Nemo casum fortuitum præstat*, et consacré dans l'article 1302 pour les obligations en général. L'article 1929 en fait l'application au contrat de dépôt dans les termes suivants :

« Le depositaire n'est tenu en aucun cas des accidents
« de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure
« de restituer la chose déposée ».¹

Ce texte n'apporte qu'une exception au principe que le depositaire ne répond pas des cas de force majeure, dans l'hypothèse où il a été mis en demeure de restituer l'objet déposé : mais il y a deux autres exceptions que nous devons indiquer, l'hypothèse où le depositaire s'est chargé des cas fortuits, et celle où la force majeure a été précédée d'une faute de sa part.

60. — Nous disons, d'abord, que le depositaire sera responsable des cas fortuits s'il s'en est chargé. C'est une application de l'idée que nous développons tout à l'heure à propos de l'article 1928, 2^o : de même que le depositaire peut s'engager à répondre de toute espèce de faute, même de la plus légère, de même il peut valablement convenir qu'il répondra des cas fortuits.

En second lieu, le depositaire répond des cas fortuits lorsqu'ils ont été précédés d'une faute de sa part, et que

¹ *Compar.* Tribunal de Caen, 13 janvier 1886, *Pandectes françaises*, 86, II, 145.

la perte ou la détérioration de l'objet déposé provient, en réalité, non pas du cas fortuit, mais de la faute qui l'a précédé.

Les événements de la guerre de Vendée fournissent des applications intéressantes de cette idée. Un premier arrêt a déchargé de toute responsabilité les héritiers du dépositaire actionné en restitution, en constatant les faits suivants, qui démontraient la force majeure :

« Considérant qu'il est constant au procès, et de notoriété
« publique, que la contrée dans laquelle était situé le do-
« micile de feu de Boisy a été entièrement dévastée; que
« sa maison de Landebaudière a été pillée par les différents
« partis, et qu'en un mot il a perdu, par l'événement de
« la guerre civile, sa fortune mobilière et la vie; que le
« dépositaire n'est point tenu des événements de force
« majeure, et que le dépôt confié à feu de Boisy étant pré-
« sumé avoir péri dans les désastres qui ont entraîné la
« perte totale de son mobilier, sa veuve et ses héritiers ne
« peuvent être tenus d'en répondre ».¹

La même cour de Poitiers avait jugé au contraire, en l'an X, que le dépositaire qui avait été dépouillé dans des circonstances analogues de l'objet déposé, mais après avoir eu le temps de sauver cet objet, devait être déclaré responsable de sa perte :

« Considérant que, quoique la guerre vulgairement ap-
« pelée guerroyante ait éclaté à Châtillon dans le mois de
« mars 1793, au point que ladite ville de Châtillon, notam-
« ment la maison de l'appelant, ait été incendiée, néan-
« moins ce fléau n'est pas tombé sur Châtillon tellement à
« l'improviste que ledit appelant n'ait pas eu le temps de
« pourvoir à la sûreté de sa caisse, puisqu'il est constant
« que depuis le 12 de mars, temps de l'apparition des in-
« surgés dans la contrée, jusqu'au jour où la ville de Châ-

¹ Poitiers, 24 avril 1807, sous Cassation, 14 juin 1808, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Dépôt*, n° 60.

« tillon fut occupée par les insurgés, il s'est écoulé un
 « temps plus que suffisant pour que les autorités consti-
 « tuées de cette commune l'aient effectivement évacuée,
 « nommément ceux qui étaient chargés des caisses du re-
 « ceveur général du district et de l'enregistrement, qui
 « transportèrent ces caisses à Bressuire; que ce qui a été
 « possible à ces fonctionnaires publics l'a été à l'appelant,
 « et qu'ainsi celui-ci n'a point apporté à la conservation
 « des dépôts dont il était chargé la diligence et les précau-
 « tions qui s'offraient naturellement, — conséquemment
 « qu'il est évidemment en une faute qui l'inculpe de dol
 « aux termes de la loi ».¹

61. — Le dépositaire répond de la force majeure, en troisième lieu, lorsqu'elle n'est survenue qu'après la mise en demeure. Cette disposition de l'article 1929 n'est que la reproduction, en matière de dépôt, de la règle écrite pour les obligations en général dans l'article 1302, et elle se justifie par le même motif :

« La demeure du débiteur, dit très bien M. Demolombe,
 « c'est aussi une faute, et une faute qui doit entraîner à sa
 « charge l'obligation de réparer le dommage qui en est
 « résulté pour le créancier. Voilà comment la demeure
 « peut le rendre responsable de la perte arrivée même par
 « cas fortuit, à savoir, lorsque c'est sa demeure qui est
 « cause que ce cas fortuit a fait périr la chose; parce que
 « la chose n'aurait pas péri chez le créancier, si elle lui eût
 « été livrée dans le temps où elle devait l'être. Le cheval
 « que vous étiez en demeure de me livrer a péri chez vous,
 « dans un incendie allumé par la foudre. C'est un cas for-
 « tuit! Assurément oui. Mais le cheval dont vous étiez dé-
 « biteur envers moi n'y aurait pas péri, sans votre de-
 « meure, et si vous me l'aviez livré avant votre incendie.
 « Donc c'est en effet votre demeure qui est cause de la
 « perte de la chose et du dommage que j'éprouve ».²

¹ Poitiers, 26 thermidor an X, Sirey, c. n., I, II, 93.

² *Cours de Code civil*, XXVIII, n° 772.

Mais, précisément parce que l'article 1929 n'est qu'une application de l'article 1302 et une sanction du dommage que le retard du dépositaire à restituer l'objet déposé a causé au déposant, on doit décider, avec l'article 1302, § 2, que si l'objet fût également péri chez le déposant, aucune responsabilité n'incombe au dépositaire. Dans ce cas en effet le créancier, ne souffrant aucun dommage, ne peut avoir droit à aucune réparation.

62. — On doit appliquer aussi au dépôt, bien que l'article 1929 soit muet sur ce point, la disposition de l'article 1302, § 3, aux termes de laquelle le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue. C'est le droit commun en matière de preuve : toute personne, demanderesse principale ou demanderesse en exception, doit prouver ce qu'elle allègue ; le dépositaire en particulier, lorsqu'il est actionné en restitution, doit établir le fait qui le libère de l'obligation de restituer, le cas fortuit par lui allégué.

63. — Faut-il étendre au dépôt le principe posé dans l'article 1882 en matière de prêt à usage, et décider que si la chose déposée a péri par cas fortuit, dont le dépositaire aurait pu la sauver en laissant périr sa propre chose, le dépositaire est responsable ?

D'après une théorie, on doit distinguer suivant la valeur comparative de la chose déposée et de la chose propre au dépositaire, que celui-ci a sauvée. Si elles sont de valeur à peu près égale, on ne peut imputer au dépositaire d'avoir sauvé la sienne, mais il devra en être différemment si la chose déposée est plus précieuse :

« S'il n'avait pas eu assez de temps, dit Pothier, pour
« sauver et ses propres effets et ceux qui lui ont été con-
« fiés, on ne devrait pas lui faire un crime d'avoir sauvé
« ses effets préférablement à ceux qui lui avaient été con-
« fiés.

« Si néanmoins ceux qui lui avaient été confiés étaient
« d'un prix beaucoup plus grand que les siens, et plus fa-
« ciles, ou du moins aussi faciles à sauver, il ne serait pas

« excusable d'avoir en ce cas sauvé préférablement les
 « siens, et de n'avoir pas plutôt sauvé ceux qui lui avaient
 « été confiés ; sauf à lui à se faire indemniser par le dépo-
 « sant de la perte des siens, qu'il aurait sacrifiés pour leur
 « salut ». ¹

Telle n'est pas notre opinion.

La disposition de l'article 1882, qui oblige le détenteur de la chose d'autrui à préférer le salut de cette chose au salut de la sienne propre, est une règle tout à fait exceptionnelle, qui ne s'explique que par le caractère du prêt à usage. Le service gratuit que le prêteur rend à l'emprunteur oblige celui-ci à des soins particuliers : la loi ne peut les exiger du détenteur de la chose d'autrui dans un contrat intéressé des deux côtés, et encore moins le peut-elle dans un contrat comme le dépôt, où c'est le détenteur qui rend un service purement gratuit au maître de la chose. C'est ce qui explique que l'article 1882 soit placé au titre *Du Prêt*, non au titre *Des Obligations conventionnelles en général*, et les règles de l'interprétation, *odiosa restringenda*, commandent de restreindre à la seule hypothèse du prêt à usage la disposition exorbitante de ce texte. ²

64. — Le dépositaire ne peut pas se servir de la chose déposée :

« L'usage de la chose d'autrui, dit très bien Pothier, ne
 « nous appartient pas plus que la chose même ; c'est pour
 « nous un bien d'autrui auquel la loi naturelle ne nous
 « permet pas de toucher : *Abstine ab alieno*. La chose dé-
 « posée n'est point entre les mains du dépositaire comme
 « chez lui, elle y est comme chez celui qui la lui a donnée
 « en dépôt, et à qui il est censé prêter le lieu où il l'a mise
 « pour l'y garder. C'est pourquoi le dépositaire ne commet
 « pas moins un vol lorsqu'il l'en déplace pour s'en servir
 « que celui qui emporterait furtivement une chose de la

¹ *Du Dépôt*, n° 29. — *Sic* Duranton, XVIII, n° 38 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 427.

² Duvergier, *Du Dépôt*, n° 428 ; Laurent, XXVII, n° 97.

« maison de celui à qui elle appartient, avec le dessein de
« la rendre après qu'il s'en serait servi ».¹

La violation du dépôt ne constituerait plus aujourd'hui un vol, comme en droit romain et dans notre ancien droit, mais un abus de confiance, prévu et réprimé par les articles 406 et 408 du Code pénal.

65. — L'article 1930, reproduisant en cela la doctrine de notre ancien droit, autorise cependant le dépositaire à se servir de la chose déposée, lorsqu'il a la permission *expresse* ou *présumée* du déposant.

Le Code civil Espagnol de 1889, qui admet aussi que le dépositaire peut se servir de la chose déposée avec le consentement du déposant, exige la « *permission formelle* » de celui-ci, et ne se contente pas de la permission *présumée*. De plus l'article 1768 déclare que le contrat change alors de caractère, et devient un prêt :

« Lorsque le dépositaire a la permission d'user et de se
« servir de la chose déposée, le contrat perd son caractère
« de dépôt et se change en prêt ou en *commodat* ».²

Est-ce à bon droit que la loi Espagnole décide que tout dépôt, dans lequel le dépositaire est autorisé à se servir de la chose déposée, devient un prêt ? Nous ne le croyons pas. Sans doute, lorsqu'un contrat est qualifié dépôt et que le dépositaire est autorisé à se servir de la chose déposée, il faut regarder de près ce contrat, et voir si, sous le nom de dépôt, les parties n'ont pas fait en réalité un prêt. Mais supposons qu'il soit établi que le contrat a bien été fait dans l'intérêt du propriétaire de la chose, pour la garder pendant son absence, et que l'autorisation qu'il a donnée au dépositaire de s'en servir ne soit qu'un élément accessoire d'un véritable contrat de dépôt, comme le serait l'autorisation de se servir des livres d'une bibliothèque donnée en

¹ Du Dépôt, n° 34.

² Traduction Levé, p. 231. — Compar. Lehr, *Eléments de droit civil Espagnol*, II, p. 321.

dépôt, le contrat ne devient pas un prêt et cette autorisation ne lui enlève pas son caractère de prêt.

Nous croyons donc que c'est avec raison que l'article 1930 prévoit le cas où le dépositaire peut être autorisé à se servir de la chose déposée, sauf aux juges à examiner, dans ce cas, s'il y a réellement dépôt ou si le contrat n'est pas plutôt un prêt.

66. — L'article 1767 du Code Espagnol que nous venons de citer exige une « *permission formelle* » du déposant de se servir de la chose déposée, tandis que notre article 1930 se contente d'une permission « *expresse ou présumée* ».

Dans quels cas devra-t-on présumer cette autorisation du déposant ? Pothier trace à ce sujet des règles d'interprétation que nous considérons comme très exactes, et que l'on devra encore suivre aujourd'hui.

On ne peut, d'abord, présumer le consentement du déposant lorsqu'il s'agit du dépôt de choses qui se consomment par le premier usage, comme de l'argent comptant ou des denrées : comme le dit très bien Pothier, l'autorisation appliquée à de telles choses transforme le contrat et le convertit en prêt. Il faut donc que la volonté du propriétaire des objets déposés soit formellement exprimée, pour opérer cette transformation du contrat.

S'il s'agit de choses qui ne se consomment pas par le premier usage, voici la distinction que propose Pothier, et que nous approuvons tout à fait :

« A l'égard des choses qui ne se consomment pas, à la vérité, par l'usage, mais qui se détériorent par l'usage qu'on en fait, comme du linge, on ne doit encore présumer que très difficilement que celui qui les a données en garde ait consenti qu'on s'en servît.

« On présume plus facilement le consentement de celui qui a donné quelque chose en dépôt, pour les usages de cette chose qui ne peuvent la détériorer, comme si quelqu'un m'a laissé en dépôt un chien couchant, on doit facilement présumer son consentement pour que je m'en

« serve à la chasse des perdreaux ; car, bien loin que cet usage que je ferai de son chien le détériore, au contraire il ne peut lui être qu'avantageux, en l'entretenant dans l'habitude qu'il a d'arrêter le gibier.

« Lorsqu'un savant, n'ayant pas chez lui de quoi loger ses livres, les a mis en dépôt chez un de ses amis, c'est surtout en ce cas qu'on doit présumer son consentement à l'usage qu'en voudra faire son ami en les lisant ; car un vrai savant, qu'on doit présumer aimer la vérité, ne désire rien tant que d'en procurer aux autres la connaissance, par la lecture qu'ils feront de ses livres.¹

Pothier termine ces distinctions très judicieuses, et qui devront servir de guide pour apprécier, suivant les cas, l'étendue des droits du dépositaire, par une observation dont tous les dépositaires devraient se pénétrer ; s'ils le faisaient, beaucoup d'abus et beaucoup de désastres, trop fréquents de nos jours et provenant de la facilité avec laquelle on traite les sommes déposées comme siennes, seraient évités :

« Sans ce consentement présumé de celui qui a donné la chose en dépôt, il n'est pas permis à un dépositaire de se servir des choses qui lui ont été confiées ; il est surtout défendu aux dépositaires de deniers de s'en servir pour leurs affaires. *La certitude morale* qu'ils prétendraient avoir d'être en état de trouver et de représenter la somme, lorsque celui qui la leur a confiée la demandera, n'est pas une raison suffisante pour les excuser du vol qu'ils commettent en s'en servant ».²

67. — « Le dépositaire ne doit point chercher, dit l'article 1931, à connaître quelles sont les choses qui lui ont été déposées, si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée ».

Cette règle est empruntée à Pothier, mais, comme le fait remarquer avec raison M. Laurent,³ la formule que Pothier

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 37.

² *Op. et Loc. citat.*

³ XXVII, n° 104.

donnait est meilleure. Voici dans quels termes il s'exprime :

« La fidélité que le dépositaire doit à la garde du dépôt
« l'oblige, en troisième lieu, à ne pas chercher à connaître
« les choses qui lui ont été données en dépôt, *lorsque celui*
« *qui les lui a données en dépôt a voulu les tenir cachées* ». ¹

Pothier donne ensuite comme exemple de choses déposées avec la volonté qu'elles restent cachées les choses remises dans une cassette fermée ou sous enveloppe cachetée.

Malgré la rédaction de l'article 1931, et bien que ce texte paraisse n'indiquer que deux cas dans lesquels le dépositaire ne doit point chercher à connaître les choses déposées, nous croyons qu'il faut prendre ces deux cas comme Pothier les donnait, pour des exemples, et décider, par analogie de ces deux hypothèses, que le dépositaire ne devra pas chercher à savoir quelles choses ont été déposées, toutes les fois que le déposant a voulu les tenir cachées. Les contrats doivent en effet s'interpréter suivant l'intention des parties contractantes, comme le veut l'article 1156, et, le dépositaire n'étant qu'un gardien de la chose qu'on lui confie, il faut admettre qu'il n'en doit pas prendre connaissance, du moment où la nature de l'objet déposé, ou encore les circonstances du dépôt impliquent par elles-mêmes le secret.

68. — Si le dépositaire a violé la règle du secret que lui impose l'article 1931, il sera responsable vis-à-vis du déposant de toutes les conséquences préjudiciables que son indiscrétion pourra entraîner. ²

De même il sera responsable du préjudice qu'aura causé au déposant l'usage illicite qu'il aura fait de la chose déposée. Bien plus, si cette chose vient à périr, même par cas fortuit, pendant qu'il s'en sert, il doit tenir compte au déposant de sa valeur, à moins qu'il ne prouve que la chose eût également péri s'il ne s'en était pas servi. On doit en

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 38.

² Cassation, 17 février 1879, Sirey, 80, I, 449; Bordeaux, 22 mars 1886, Dalloz, 87, II, 66. — Pont, *Des Petits Contrats*, n° 450.

effet appliquer à cette hypothèse les mêmes principes que nous avons appliqués au cas où le dépositaire est en demeure de rendre la chose déposée : dans les deux cas il est en faute, et il serait contraire à l'équité que le déposant dût souffrir des conséquences de cette faute.¹

L'article 1769 du Code civil espagnol de 1889, qui proclame expressément le principe que le dépositaire répond de la perte, lorsqu'il a violé la loi du contrat, ajoute que, pour fixer alors la valeur du dépôt, « on s'en tiendra à la « *déclaration du déposant*, sauf le résultat de la preuve « contraire ».²

Cette décision rigoureuse ne peut être admise en droit français, où aucun texte ne la consacre. Le déposant est demandeur, en tant qu'il s'agit de faire la preuve de la valeur de l'objet par lui déposé, et il devra faire cette preuve suivant les règles ordinaires sur la preuve, avec cette observation toutefois qu'on ne pourra lui demander de rapporter une preuve écrite de cette valeur, car il a été dans l'impossibilité de se la procurer.

§ II

De la restitution de la chose déposée.

69. — Le dépositaire, obligé de garder en nature les choses qu'il a reçues en dépôt, doit restituer identiquement ces choses, non seulement lorsqu'il s'agit de corps certains proprement dits, mais aussi lorsqu'il s'agit de choses qui s'apprécient d'ordinaire *in genere*, car, dans le contrat de dépôt, elles sont appréciées *in specie* et doivent être traitées comme des corps certains :

¹ Duvergier, *Du Dépôt*, n° 443 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 446 ; Laurent, XXVII, n° 103.

² Levé, *Code civil Espagnol*, p. 331 ; Lehr, *Eléments de droit civil Espagnol*, II, p. 321.

« Le dépositaire, dit l'article 1932, doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue. Ainsi le dépôt des « sommes monnayées doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit « dans le cas de diminution de leur valeur ».

Pour assurer la restitution des choses mêmes qui ont été déposées, le moyen le plus pratique consiste à les remettre dans une caisse ou un coffre fermés, comme le prévoit l'article 1931. On peut aussi, à défaut de ce moyen, prendre celui qu'indique M. Duranton, et décrire la nature des espèces remises en dépôt soit dans l'acte de dépôt, soit dans un bordereau séparé.¹

70. — La règle, que le dépositaire doit restituer les espèces mêmes qu'il a reçues, fléchit comme toutes les autres devant les événements de force majeure qui font obstacle à cette restitution en nature.

La Cour de cassation a fait une application très exacte de ce principe dans l'hypothèse suivante : une personne avait reçu en dépôt des pièces d'or renfermées dans une cassette scellée. Surviennent les lois révolutionnaires qui prohibent la détention de l'or : le dépositaire, dans la crainte des perquisitions qui peuvent avoir lieu chez lui, brise les cachets, prend quelques pièces d'or qu'il change pour des assignats et cache les autres dans divers endroits de sa demeure. Après la tourmente, le déposant réclame l'objet du dépôt ; et l'on a jugé avec raison que le dépositaire était libéré en restituant les assignats et ce qui lui restait de pièces d'or, car, bien loin de commettre une faute, il avait rendu service au déposant en sauvant ce qu'il croyait pouvoir sauver des objets déposés.²

71. — Si l'héritier du dépositaire a, dans l'ignorance du dépôt, vendu de bonne foi la chose déposée, l'article 1935 décide avec raison qu'il n'est tenu que de rendre le prix

¹ XVIII, n° 45.

² Cassation, 27 fructidor an V, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Dépôt*, n° 71.

qu'il a reçu, ou de céder son action contre l'acheteur, s'il n'a pas reçu le prix.

Cette solution est très équitable : l'héritier a agi de bonne foi, et l'ignorance où il a été du contrat de dépôt le met à l'abri de toute responsabilité. Mais d'un autre côté, comme il ne serait pas juste qu'il s'enrichît aux dépens d'autrui, c'est à bon droit que l'article 1935 l'oblige à restituer le prix ou la portion du prix par lui reçus.

Le texte ajoute qu'il doit « céder son action contre l'acheteur, s'il n'a pas touché le prix » : cette cession est-elle nécessaire, ou bien au contraire le déposant ne peut-il pas, de plein droit, demander à l'acheteur le paiement de son prix, sans aucune cession de la part du dépositaire ?

La question est controversée, et voici dans quels termes M. Laurent soutient que la cession dont parle l'article 1935 est nécessaire :

« Le droit au prix appartient au vendeur, dit-il, qu'il soit propriétaire ou non ; l'acheteur ne doit rien au propriétaire, parce qu'il n'a point contracté avec lui ; pour que le propriétaire puisse agir, il faut qu'il le fasse aux lieu et place du dépositaire, donc en vertu d'une cession. Duvergier dit que la cession est plus qu'inutile, qu'elle est impossible. Pourquoi impossible ? Entre le dépositaire et le tiers acheteur, la vente est valable tant que la nullité n'en est pas prononcée ; donc le dépositaire a l'action naissant de la vente ; il peut la céder au déposant même, car c'est céder un droit de créance bien différent du droit de propriété qui appartient au déposant ».¹

Nous croyons, pour notre part, que cette cession est inutile, et que le déposant qui a établi sa qualité de propriétaire a de plein droit l'action en paiement contre l'acheteur. Sans doute celui-ci ne doit rien au propriétaire des objets vendus, tant qu'il ne le connaît pas ; mais, lorsqu'il est établi, par exemple par un jugement rendu entre l'héritier

¹ XXVII, n° 109.

du propriétaire et le déposant, que celui-ci est propriétaire des choses vendues, il pourrait les revendiquer contre l'acheteur, si ce dernier n'était pas protégé par l'exception de l'article 2279 ; au moins peut-il, à défaut de la chose elle-même, demander à l'acheteur le paiement de cette chose. Quant à l'héritier du dépositaire, nous croyons qu'il n'a rien à céder à propos d'une chose sur laquelle, comme le jugement l'établit, il n'a jamais eu de droits.¹

72. — Si, au lieu de vendre la chose déposée, l'héritier du dépositaire l'avait consommée de bonne foi, il en devrait la valeur à l'époque où il l'a consommée, quand même cette valeur aurait augmenté à l'époque de la restitution. C'est l'application de la même idée qui a inspiré la décision de l'article 1935 : l'héritier de bonne foi doit rendre tout ce dont il s'est enrichi, et il ne s'est enrichi que de la valeur de la chose au moment où il l'a consommée.²

Mais que devra-t-on décider si l'héritier du dépositaire a donné la chose déposée, de bonne foi, la croyant sienne ?

La question nous paraît difficile, et nous comprenons que l'on soutienne que l'héritier ne doit rien, sauf dans le cas où il aurait retiré un profit personnel de la donation, comme dans le cas d'une constitution de dot au profit de ses enfants. Mais, en dehors de cette hypothèse, on peut dire que la donation ne l'ayant pas enrichi, il serait trop rigoureux de lui imposer le paiement de la valeur des choses qu'il a données.³

Nous préférons cependant la solution contraire, par les raisons suivantes.

En principe, l'héritier du dépositaire doit, comme le dépositaire lui-même, restituer l'objet du dépôt. Dans le cas

¹ Duvergier, *Du Dépôt*, n° 461 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 462.

² Duranton, XVIII, n° 48 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 484 ; Aubry et Rau, IV, § 403, texte et note 5, p. 622.

³ Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 464 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 147 bis II.

de vente, l'article 1935 l'autorise à ne restituer que le prix qu'il en a reçu, de manière que le dépôt ne devienne pas pour lui une cause de perte. Dans le cas de donation, si le dépositaire n'avait pas donné les choses déposées, il aurait donné les siennes propres ; il est donc équitable qu'il en restitue la valeur, puisqu'il a épargné d'autant son propre patrimoine. Cette restitution ne l'appauvrit pas, elle le remet dans l'état où il se serait trouvé, si le dépôt n'avait pas été effectué dans ses mains.¹

73. — Si le dépositaire a tiré un profit illicite des choses déposées, devra-t-il tenir compte au déposant de ce profit ? Par exemple, il a reçu en dépôt une somme d'argent, et il l'a appliquée à ses besoins personnels : devra-t-il les intérêts de plein droit du jour où il s'en est servi ?

Une opinion enseigne la négative.

Les intérêts ne courent de plein droit qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi, dit-on dans ce système, et cette disposition n'existe pas en matière de dépôt : le silence de la loi en cette matière tranche la question.

On objecte à cette théorie qu'aux termes de l'article 1996 le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, du jour de l'emploi qu'il en a fait ; mais elle répond que la situation du mandataire et celle du dépositaire sont différentes. Le mandataire doit se servir des sommes qu'il encaisse dans l'intérêt du mandant, il est donc naturel qu'il l'indemnise s'il s'en sert pour son usage personnel, car il lui cause préjudice. Le dépositaire ne doit pas se servir de l'argent déposé dans l'intérêt du déposant, et il ne lui cause aucun préjudice en s'en servant.

On objecte encore que, dans le contrat de société, l'article 1846 décide que l'associé doit les intérêts des sommes qu'il a prises dans la caisse sociale, à compter du jour où il les en a tirées pour son profit particulier.

Mais on répond, dans la théorie que nous exposons, que

¹ Aubry et Rau, IV, § 403, texte et note 6, p. 622.

des motifs particuliers au contrat de société expliquent cette disposition, et ne permettent pas de l'étendre au dépôt : l'argent ne doit pas rester improductif dans la caisse sociale, à la différence de l'argent que le dépositaire conserve : on devait donc décider dans la société, à la différence du dépôt, que les intérêts courraient de plein droit contre l'associé qui avait employé l'argent social dans son intérêt propre.

Ainsi l'absence d'une disposition formelle pour faire courir les intérêts, d'un côté, et de l'autre le défaut d'analogie avec les textes qui édictent que les intérêts courent de plein droit, tels sont les deux motifs qui ne permettent pas, dit-on, d'obliger le dépositaire à tenir compte de ces intérêts.¹

74. — Notre avis est, au contraire, que les intérêts sont dus de plein droit par le dépositaire infidèle.

C'était la solution admise dans notre ancien droit,² et, si on se place au point de vue de la seule équité, il paraît impossible de ne pas admettre aujourd'hui la même solution. Ne serait-il pas inique en effet de voir le dépositaire, qui viole le dépôt en se servant de l'argent qui lui est confié et qui en le faisant commet le délit d'abus de confiance, jouir impunément des profits de ce délit et garder tous les avantages qu'il a retirés de son infraction ?

En droit, nous reconnaissons que l'argument tiré de l'article 1846 n'est pas très probant : l'argent qui est dans la caisse sociale n'y est pas pour y demeurer déposé, mais bien pour être employé pour les besoins de la société, à la différence de l'argent confié au dépositaire, et qui ne doit pas être employé du tout.

Nous n'invoquerons pas non plus un argument que M. Troplong invoque, et qui serait tiré de l'article 1302 ; d'après M. Troplong, puisque l'article 1302 décide que dans

¹ Duvergier, *Du Dépôt*, n° 470 ; Laurent, XXVII, n° 112.

² Dumoulin, *De Usuris*, n° 626. — *Arrêt* du Parlement de Pau, 12 janvier 1678, cité par Merlin, *RÉPERT.*, v° *Intérêt*, § 4, n° XIII, note 1.

le cas de vol le détenteur de la chose d'autrui est responsable de la perte fortuite, c'est que le Code assimile le vol à une mise en demeure, et la mise en demeure a pour effet de faire courir des intérêts. Mais nous ne croyons pas que l'article 1302, qui ne parle que du vol, puisse être étendu à l'abus de confiance :

« Comme l'article 1302 ne mentionne que le cas de vol, « dit très bien M. Demolombe, nous pensons qu'il ne doit « pas être étendu aux cas d'escroquerie ou d'abus de con- « fiance, que son texte ne mentionne pas, et qui, à la dif- « férence du vol supposent, comme le remarque justement « M. Larombière, un consentement tel quel de la part du « propriétaire ».¹

Il faut donc chercher ailleurs les raisons de décider, et voici, à notre avis, celles qu'on doit donner.

Nous invoquerons d'abord l'analogie de l'article 1996, en matière de mandat, analogie qui nous paraît décisive. Le mandataire en effet, comme le dépositaire, doit garder les deniers qu'il reçoit pour les remettre au mandant ou pour les employer à son profit ; et, dans tous les cas, la loi l'oblige à payer les intérêts des deniers qu'il a reçus pour le mandant et employés à son profit personnel. N'y a-t-il pas une analogie frappante entre sa situation et celle du dépositaire, surtout dans l'hypothèse, qui est la plus fréquente, où le mandataire doit garder pour ainsi dire en dépôt les deniers qu'il a encaissés pour le mandant ?

On objecte que les intérêts ne peuvent courir de plein droit qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi, conformément au principe écrit dans l'article 1153, *in fine*, et qu'en cette matière on ne peut argumenter par analogie. Voici notre réponse : nous ne sommes pas ici en présence d'un contrat dont il s'agit de déterminer les effets, mais d'un délit dont on doit mesurer les conséquences ; et c'est un principe de droit et de morale élémentaire que l'auteur

¹ *Cours de Code civil*, XXVIII, n° 784 bis.

d'un délit doit restituer les profits illicites que son infraction lui a procurés.¹

75. — Faut-il aller plus loin, et décider avec M. Pont que si le dépositaire a joué et gagné avec les fonds déposés, il ne devra pas seulement les intérêts de ces fonds depuis le jour où il s'en est servi, mais tous les profits qu'il a faits dans ses spéculations ?²

Au premier abord, cette solution est tentante, et M. Pont la motive d'une façon spécieuse :

« Il n'est pas permis, dit-il, cela est élémentaire en droit, de s'enrichir par un fait que la morale réproouve : « *Nemo ex delicto suo consequi debet emolumentum*. Et d'ailleurs ne peut-on pas dire que cette somme gagnée au jeu avec l'argent du déposant constitue un produit, un fruit civil de la chose déposée ? L'article 1936 veut que tout soit restitué au propriétaire. Le système contraire est non seulement en opposition avec la loi elle-même, il est en outre peu moral ; il encourage la cupidité et excite le dépositaire à violer la loi du contrat. Le déposant n'a-t-il pas été en danger, si la fortune avait tourné contre le dépositaire, de perdre son argent et de n'avoir qu'une action inutile contre un débiteur insolvable ? Et n'est-il pas juste qu'en dehors de ce risque le déposant obtienne tout le profit que son argent a pu procurer ».³

Nous ne pouvons admettre cette solution. Il n'entre pas en effet dans l'esprit de notre législation de suivre les capitaux indûment détenus par un tiers, et de rechercher dans quelle mesure l'usage illicite que celui-ci en a fait lui a profité : la loi établit un forfait, et, que l'usage des capitaux ait été ou non profitable au détenteur, il devra l'inté-

¹ *Compar.* Duranton, XVIII, n° 53 ; Troplong, *Du Dépôt*, n° 104 ; Aubry et Rau, IV, § 403, texte et note 9, p. 403 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 468.

² *Des Petits Contrats*, I, n° 469.

³ *Des Petits Contrats*, I, n° 469.

rêt au taux légal des capitaux par lui employés. C'est cette règle qu'il faut suivre pour le dépositaire.¹

76. — Dans quel état la chose déposée doit-elle être restituée au déposant ? L'article 1933 l'indique dans les termes suivants :

« Le dépositaire n'est tenu de rendre la chose déposée
« que dans l'état où elle se trouve au moment de la restitu-
« tion. Les détériorations qui ne sont pas survenues par
« son fait sont à la charge du déposant ».

Ce texte applique aux détériorations le principe que nous avons étudié avec l'article 1929 quant à la perte totale de la chose,² et qui n'est d'ailleurs qu'un principe de droit commun, écrit dans les articles 1245 et 1302 pour les obligations en général. Celui qui détient la chose d'autrui en vertu d'un contrat, et qui doit à ce titre la garder, ne répond pas des événements fortuits ou de force majeure qui ont pu la détruire ou la détériorer : *Nemo casum fortuitum præstat.*

77. — La preuve du cas fortuit incombe au dépositaire qui l'allègue pour se dispenser de restituer la chose déposée en bon état, ainsi que nous l'avons dit.³

Si l'objet a été détérioré ou même a péri par un incendie, suffit-il au dépositaire de prouver le fait de l'incendie, ou faut-il qu'il prouve en outre que l'incendie est né sans sa faute ? Nous avons étudié cette question au titre *Du Louage*, et nous avons exprimé l'opinion que toute personne obligée à la garde de la chose d'autrui en vertu d'un contrat était tenue de prouver, pour se libérer, non pas seulement le fait de l'incendie, mais encore que l'incendie était arrivé sans sa faute.⁴ Il suffit donc de nous référer aux motifs que nous avons donnés en présentant l'explication de l'article 1733, et desquels il résulte que le dépositaire.

¹ Troplong, *Du Dépôt*, n° 105 ; Duvergier, *Du Dépôt*, n° 471.

² *Suprà*, n° 59-63.

³ *Suprà*, n° 62.

⁴ Voir notre *Traité du Louage*, I, n° 278.

comme tout autre contractant tenu de veiller à la garde de la chose à lui confiée, doit prouver que l'incendie est dû à un cas fortuit.¹

78. — Si le dépositaire se trouve, par sa faute, dans l'impossibilité de rendre la chose déposée, il en doit rendre la valeur : mais à quel moment cette valeur doit-elle être estimée ?

D'après un arrêt de la Cour d'Aix, on devrait l'estimer *invariablement* au jour où le dépôt a été fait :

« Attendu, dit cet arrêt, que tout dépositaire est tenu de
« restituer la chose ou sa valeur ; que ces deux obligations
« sont corrélatives ; et que, du moment où la seconde est
« destinée à remplacer la première, elle doit avoir la même
« date et la même étendue ; attendu qu'en imposant au dé-
« positaire l'obligation de rendre identiquement la chose
« qu'il a reçue, l'article 1932 du Code civil indique énergi-
« quement que l'obligation de la restituer naît au moment
« de la remise, et s'applique à la valeur de la chose à cette
« date ; d'où il suit que si la chose n'est pas représentée,
« sa valeur doit être liquidée, ou, comme dans l'espèce
« actuelle, celle des titres déposés doit être réglée d'après
« le cours au moment de la remise ».²

Cette solution ne nous paraît pas exacte, en ce sens que, si la valeur des objets déposés est due au déposant d'après l'estimation au moment du dépôt, cette valeur n'est qu'un minimum, et il a droit à la plus-value que ces objets ont pu acquérir depuis le dépôt. S'il en était autrement, le dépositaire pourrait faire un profit en aliénant ces objets au moment où ils sont en hausse, et rien ne serait plus illicite qu'un pareil gain.

¹ Lyon, 27 novembre 1863, Sirey, 64, II, 227 ; Caen, 8 août 1872, Sirey, 74, II, 146, et Dalloz, 74, II, 196. — Troplong, *Du Dépôt*, n° 95 ; Aubry et Rau, IV, § 403, texte et note 18, p. 625-626. — *Contrà*, Dijon, 12 juin 1884, Dalloz, 85, II, 146. — *Compar.* Aix, 17 juin 1884, Dalloz, SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE, v° *Dépôt*, n° 24.

² Aix, 1^{er} décembre 1870, Sirey, 72, II, 109, et Dalloz, 72, II, 41.

Ajoutons qu'en outre de la valeur même des objets par lui aliénés, le dépositaire peut être tenu à des dommages-intérêts vis-à-vis du déposant, si la privation des choses qui appartenaient à celui-ci lui a causé quelque préjudice spécial.

79. — La perte fortuite, avons-nous dit, libère le dépositaire de l'obligation de restituer la chose déposée. Toutefois l'article 1934 décide avec raison que s'il a reçu un prix ou quelque chose à la place, il doit restituer au déposant ce qu'il a reçu en échange. C'est ce qui arriverait, par exemple, si la chose avait péri par le fait d'un tiers, et que l'auteur de ce fait eût indemnisé le dépositaire du préjudice qu'il a causé : le dépositaire n'a aucun titre pour conserver cette indemnité, qui doit être remise au déposant en représentation de la chose qu'il a perdue.

80. — Le dépositaire doit restituer, avec la chose qu'il a reçue, les fruits qu'elle aurait produits, ainsi que le porte l'article 1936 : il n'est que le gardien de la chose d'autrui, il doit donc restituer cette chose *cum omni causâ*, avec les fruits qu'elle a produits et tous ses accessoires.

Si l'objet déposé est une somme d'argent, le dépositaire n'en doit pas les intérêts, puisqu'il doit garder *in specie* les pièces d'or ou d'argent ou les billets de banque déposés, et que par suite il n'en peut lui-même tirer aucun profit. Il n'en serait différemment que si le dépôt avait eu pour objet non pas une somme d'or ou d'argent, mais les titres d'une créance productive d'intérêts, par exemple des valeurs au porteur, et que le dépositaire eût touché ces intérêts ; alors il devrait les restituer, au même titre qu'il doit restituer la chose déposée.¹

81. — Si le dépositaire ne remet pas la chose déposée aussitôt qu'il en est requis, il est passible de dommages et intérêts vis-à-vis du déposant, dans la mesure où ce retard dans la restitution peut lui causer préjudice.

Si la chose déposée est une somme d'argent, les dom-

¹ Colmet de Santerre, VIII, n° 148 ; Laurent, XXVII, n° 110.

mages et intérêts consisteront, d'après l'article 1936, dans l'intérêt au taux légal des sommes déposées, depuis le jour de la mise en demeure. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé avec raison que l'officier ministériel qui avait procédé à une vente, et qui était resté dépositaire des deniers de la vente, en devait les intérêts depuis le jour où il avait reçu une sommation de consigner demeurée sans résultat.¹

Le dépositaire ne pourrait se soustraire à l'obligation de payer des dommages et intérêts, ou les intérêts de la somme déposée, qu'en établissant qu'il a eu de justes motifs de ne pas rendre le dépôt : tel serait le cas où le dépositaire aurait reçu une défense de remettre le dépôt de la part d'une personne semblant avoir qualité pour s'y opposer, par exemple d'un tiers paraissant propriétaire de l'objet déposé, ou revendiquant sur cet objet un droit privilégié.²

82. — Le dépositaire qui a été autorisé à se servir des fonds qu'il a reçus en dépôt devra-t-il les intérêts du jour de la simple mise en demeure qui lui aura été adressée, comme le dépositaire ordinaire ?

Ce qui fait la difficulté, c'est que la disposition de l'article 1936, qui fait courir les intérêts après une simple sommation, est une exception au droit commun, l'article 1153 exigeant une demande en justice : doit-on faire retour au droit commun, si le dépositaire a été autorisé à se servir des fonds, ou doit-on continuer à appliquer la règle spéciale de l'article 1936 ?

L'opinion la plus accréditée enseigne que même dans ce cas, une sommation suffit pour faire courir les intérêts :

« Il est vrai que dans ce cas, dit M. Laurent, sa dette est
« une dette d'argent, c'est-à-dire d'une chose fongible ;
« mais c'est toujours une dette naissant d'un dépôt, et le
« dépôt n'est pas une dette d'argent. Il faut donc mainte-

¹ Cassation, 12 décembre 1826, Sirey, c. n., VIII, I, 482.

² Cassation, 30 juillet 1855, Sirey, 56, I, 155, et Dalloz, 55, I, 278 ; Cassation, 11 juillet 1860, Sirey, 60, I, 971, et Dalloz, 60, I, 305.

« nir ce principe que la sommation suffit pour faire courir
« les intérêts ». ¹

Nous pensons au contraire que les intérêts ne doivent courir en pareil cas que du jour où une demande en justice aurait été formée, et cela par le motif suivant.

Nous nous sommes expliqué, en traitant *De la nature et des caractères du dépôt proprement dit*, sur le prétendu dépôt irrégulier, dans lequel le dépositaire est autorisé à se servir des choses déposées ; et nous avons dit qu'à notre avis ce prétendu contrat de dépôt n'était qu'un prêt. ²

S'il en est ainsi, si ce contrat n'est pas un dépôt, l'article 1936 ne lui est pas applicable. La raison de décider n'est plus la même : le dépositaire ordinaire doit rendre la chose déposée « aussitôt que le déposant la réclame », suivant les termes de l'article 1944, il est donc juste que la mise en demeure par une simple sommation suffise pour faire courir les intérêts. Au contraire, dans le contrat qualifié dépôt irrégulier, nous avons dit que la restitution ne pouvait être exigée que conformément à l'article 1900, c'est-à-dire en laissant au juge le pouvoir d'accorder un délai, suivant les circonstances ; ³ ce qui explique qu'une demande en justice soit alors nécessaire pour convaincre le détenteur de l'obligation où il est de restituer immédiatement la somme qu'il a aux mains.

83. — Si au contraire le dépositaire n'avait pas l'autorisation de se servir de la somme qu'il a reçue en dépôt, mais qu'il s'en soit indûment servi, nous croyons qu'il devra les intérêts de plein droit du jour où il s'en est servi, sans qu'il y ait besoin que le déposant lui ait fait la sommation prescrite par l'article 1936.

Nous avons développé cette proposition plus haut, et éta-

¹ XXVII, n° 111. — Sic Duranton, XVIII, n° 52 ; Aubry et Rau, IV, § 403, texte et note 8, p. 623 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 467. — *Compar.* Cassation, 22 mars 1852, Sirey, 52, I, 332.

² *Suprà*, n° 20-22.

³ *Suprà*, n° 23.

bli que, conformément à ce qui se passe en matière de mandat, le dépositaire qui se sert des fonds à lui confiés ne peut garder le profit illicite qu'il tire de cet usage, et que dès lors il doit les intérêts de plein droit.¹

84. — A qui le dépôt doit-il être restitué ? L'article 1937 répond à cette question en distinguant trois hypothèses : celle où le contrat ne dit rien quant à la restitution, celle où il indique que le dépôt est fait pour le compte d'un tiers, et enfin celle où le contrat désigne un tiers pour recevoir le dépôt.

Lorsque le contrat est muet sur la provenance du dépôt et sur les conditions de sa restitution, le dépôt doit être remis à celui qui l'a fait ou à ses héritiers. Observons toutefois que si le dépôt avait été fait par un incapable, le dépositaire ne se libèrerait pas en remettant l'objet déposé à l'incapable lui-même, et la restitution doit se faire au représentant légal de celui-ci, au mari, si le dépôt a été fait par une femme mariée, au tuteur, s'il a été fait par un mineur non émancipé.²

85. — Si le dépôt est fait pour le compte d'un tiers, l'article 1937 porte que le dépôt doit être restitué à celui pour le compte duquel il a été fait. Le déposant n'a agi alors que comme mandataire ou gérant d'affaires du propriétaire de la chose déposée, et celui-ci, ou ses héritiers, doivent pouvoir se faire restituer cette chose comme s'ils l'avaient déposée eux-mêmes.

De là découle une conséquence importante : c'est que le dépositaire ne peut, dans ce cas, sans engager sa responsabilité, remettre la chose déposée à celui qui a fait le dépôt, sans l'autorisation du tiers indiqué pour la recevoir.³

¹ *Suprà*, n° 74.

² Pothier, *Du Contrat de Dépôt*, n° 5 et 6 ; Troplong, *Du Dépôt*, n° 138 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 476.

³ Cassation, 26 août 1813, Sirey, c. n., IV, I, 420. — *Compar.* Cassation, 9 mai 1831, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Dépôt*, n° 132 3°.

Il n'en serait différemment que si l'indication du tiers pour le compte duquel le dépôt est effectué avait été faite par le déposant dans son intérêt : le déposant va s'absenter, et, prévoyant qu'il ne sera pas de retour à l'époque où le dépôt doit être restitué, il indique qu'il fait le dépôt pour le compte d'un tiers qui devra le reprendre. Mais l'absence du déposant est moins longue qu'il ne l'avait pensé : il revient avant l'époque fixée pour la restitution du dépôt, et il peut alors révoquer l'indication qu'il avait faite d'un tiers et se faire restituer à lui-même l'objet du dépôt.¹

86. — L'article 1937 prévoit une troisième hypothèse, celle où le déposant déclare qu'il fait le dépôt pour son propre compte, mais ajoute que ce dépôt devra être repris par un tiers qu'il désigne.

Il importe de bien préciser le caractère de la convention qui intervient alors : le déposant donne mandat au tiers qu'il désigne de reprendre l'objet par lui déposé ; et, tant que ce mandat n'est pas révoqué par le déposant, le dépositaire se libère valablement dans les mains du tiers mandataire, quel que soit d'ailleurs l'abus que celui-ci ait pu faire de son mandat.²

La jurisprudence nous fournit une application intéressante de ce principe, dans l'hypothèse où le dépôt était constaté par un ticket au porteur : la forme même du titre servant à constater le dépôt impliquait un mandat donné au porteur du ticket, quel qu'il fût, pour reprendre ce dépôt, et c'est à bon droit que l'on a déclaré le dépositaire libéré par la remise faite de bonne foi à ce porteur.³

Nous aurons d'ailleurs à revenir sur cette décision intéressante à un autre point de vue, lorsque nous examinerons si le dépôt fait dans un établissement de bains publics n'est pas un dépôt nécessaire.

¹ Laurent, XXVII, n° 114.

² Cassation, 13 mars 1861, Sirey, 61, I, 446 ; Angers, 15 juin 1862, Sirey, 62, II, 87.

³ Caen, 17 novembre 1875, Sirey, 76, II, 49.

87. — Puisque la désignation par le déposant d'un tiers destiné à reprendre le dépôt constitue un mandat, il est certain que le déposant peut révoquer ce mandat quand bon lui semble, et que la restitution que le dépositaire ferait au tiers désigné, à un moment où il a eu connaissance de la révocation du mandat, ne le libérerait pas.¹

Mais, si le déposant meurt sans avoir révoqué ce mandat, sa mort le révoque-t-elle, et le dépositaire doit-il remettre l'objet du dépôt à ses héritiers, ou est-il encore tenu de le remettre au tiers désigné par le déposant ?

« Il y a d'abord un cas, dit M. Pont, sur lequel *il n'y a pas place pour le doute* : le déposant avait chargé le dépositaire de remettre le dépôt à une tierce personne, sans ajouter que la remise pourrait être faite après sa mort ; c'est un mandat qui s'est éteint par le décès du déposant (article 2003) ; le tiers est désormais sans qualité pour recevoir, et le dépositaire engagerait sa responsabilité en lui faisant la remise : c'est bien là ce que signifie l'article 1939 quand il dit qu'en cas de mort du déposant, la chose ne peut être restituée qu'à son héritier, c'est aussi l'interprétation universellement admise ».²

Cette solution ne peut être douteuse en effet en présence de l'*Exposé des motifs* de l'article 1939 au Corps Législatif par M. Favard. Voici dans quels termes s'exprimait M. Favard :

« Si le déposant décède avant qu'un dépôt ait été rendu, à qui la remise doit-elle en être faite ? Sera-ce à celui qui était indiqué pour recevoir le dépôt ? Sera-ce à l'héritier du dépositaire ? Il semble d'abord que la chose déposée

¹ Aubry et Rau, IV, § 403, p. 623.

² *Des Petits Contrats*, I, n° 480. — *Sic* Cassation, 22 novembre 1819, Sirey, c. n., VI, I, 135 ; Paris, 1^{er} mars 1826, Sirey, c. n., VIII, I, 200 ; Bordeaux, 5 février 1827, Sirey, c. n., VIII, II, 326 ; Cassation, 16 août 1842, Sirey, 42, I, 850 ; Cassation, 29 avril 1846, Sirey, 46, I, 689, et Dalloz, 46, I, 244 ; Paris, 14 mai 1853, Sirey, 53, II, 507. — Laurent, XXVII, n° 117.

« devrait être remise à la personne indiquée pour la recevoir, parce qu'elle est censée y avoir une espèce de droit acquis ; mais, en y réfléchissant, on voit que le déposant a conservé jusqu'à sa mort la propriété du dépôt, qu'il a pu le retirer à volonté, et que la destination projetée n'ayant pas eu son exécution, il en résulte que l'héritier du déposant lui succède dans la plénitude de ses droits ; qu'ainsi le dépositaire ne peut pas, à l'insu de l'héritier, disposer du dépôt en faveur de la personne qui lui avait été désignée, parce que le dépôt serait un *fidéi-commis* qui aurait souvent pour but de cacher des dispositions prohibées. Le législateur a dû écarter soigneusement tout ce qui pourrait favoriser la violation de la loi sur la disponibilité des biens, surtout après lui avoir donné la latitude qu'elle devait avoir dans nos mœurs. On ne peut donc qu'approuver la disposition du projet qui porte qu'en cas de mort de celui qui a fait le dépôt, la chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier ».¹

88. — L'accord que nous venons de constater sur la question de savoir à qui le dépôt doit être rendu, lorsque le déposant meurt et que d'ailleurs le contrat est muet sur ce cas de mort du déposant, n'existe plus dans l'hypothèse où le déposant a expressément déclaré que, au moment de sa mort, l'objet déposé sera remis à un tiers qu'il indique ; et une opinion soutient que le mandat donné au tiers est valable et doit être exécuté.

Il est certain qu'en droit romain ce mandat *post mortem* était valable, comme le prouve le fragment suivant du jurisconsulte Paul :

« *Publia Mævia, cùm proficisceretur ad maritum suum, arcam clusam cùm veste et instrumentis commendavit Gaïæ Seïæ, et dixit ei : cùm salva sanave venero, restitues mihi ; certè, si aliquid mihi humanum contigerit, filio meo, quem ex alio marito suscepi. Defunctâ eâ intestatâ, desi-*

¹ Fenet, XIV, p. 515.

« *dero, res commendatæ, cui restitui debeant : filio, an marito? Paulus respondit, filio* ».¹

Deux opinions sont en présence, toutes deux absolues ; l'une qui enseigne que le dépôt accompagné d'un mandat *post mortem* est valable comme il l'était en droit romain ; l'autre, plus accréditée, qui décide que ce mandat est nul, et que les objets déposés doivent être remis à l'héritier du déposant, et non au tiers désigné par celui-ci.

Nous proposerons, pour notre part, une troisième opinion, qui était celle de Denisart, mais qui est abandonnée dans notre droit actuel : l'indication du tiers est valablement faite si l'on peut considérer que le dépositaire a agi comme mandataire ou gérant d'affaires du tiers désigné, elle est nulle dans le cas contraire.

89. — Pour soutenir que le dépositaire doit remettre au tiers désigné la chose déposée, après le décès du déposant, voici comment on raisonne :

« Alors même, dit M. Pont, que le dépositaire saurait que le mandat dont il a été chargé contient en réalité une donation, nous disons que la remise par lui faite, après le décès du déposant, au tiers désigné, le libérerait complètement. C'était admis sans difficulté en droit romain (L. 26, *princ.*, ff., *Depositum*) ; c'était constant dans l'ancienne jurisprudence, nonobstant les ordonnances qui subordonnaient la validité des donations à l'observation de formalités nombreuses ;² c'est également reconnu depuis le Code par plusieurs arrêts.³ Et la solution trouve

¹ L. 26, *Princ.*, D., *Depositum vel contrà* (XVI, III).

² Arrêts de 1708, 1745 et 1758 (Nouv. Denisart, v° *Donations entre vifs*, § 12, art. 11). — *Contrà*, Arrêt du Parlement de Paris de 1786 (Nouv. Denisart, *Loc. citat.*)

³ *Rej.*, 12 décembre 1815 ; Limoges, 9 juillet 1821 ; *Req.* 2 avril 1823 ; Lyon, 25 février 1835 ; Amiens, 16 novembre 1852 (S. V., 16, 1, 322 ; Coll. nouv., 6, 2, 546 ; 23, 1, 238 ; 35, II, 424 ; 54, 2, 60 ; Dalloz, 16, I, 132 ; 23, I, 182 ; 35, II, 150 ; 54, II, 255 ; *J. Pal.*, 1852, t. II, p. 655). *Voy.* aussi MM. Massé et Vergé, sur Zachariæ (t. V, p. 9, note 17).

« sa justification complète dans la doctrine qui, triom-
« phant de toutes les résistances, a définitivement validé les
« donations déguisées.

« Assurément le déposant aurait pu, sans que ni la doc-
« trine, ni la jurisprudence y trouvassent à redire, faire
« une donation sous la forme d'une vente ou de tout autre
« acte à titre onéreux. Pourquoi donc ne pourrait-il pas la
« faire en disant que la chose par lui déposée sera remise,
« après lui, au tiers qu'il veut gratifier ? Et quel est l'obs-
« tacle juridique qui s'oppose à cette remise d'un objet
« mobilier à un tiers par l'intermédiaire d'un ami qu'on a
« chargé de la restitution ? Il n'y en a pas en principe ; c'est
« pourquoi nous tenons qu'en principe la remise faite en
« ce cas au tiers indiqué sera libératoire pour le dépositaire.

« Mais notre théorie n'est pas absolue, et nous y faisons
« deux restrictions commandées par les principes eux-
« mêmes et consacrées par la jurisprudence. Nous disons
« d'abord que la libéralité ainsi faite ne sera valable qu'autant
« qu'elle ne renfermera pas une donation à cause de mort :
« notre droit ne reconnaissant plus cette forme de libéralité,
« ce serait par une violation indirecte de l'article 893 que
« l'on disposerait à cause de mort, sous la forme d'un
« dépôt. Il faut donc, pour que le dépositaire se libère
« valablement entre les mains du tiers désigné, que le dé-
« posant ait entendu se désaisir actuellement et irrévoca-
« blement, car c'est alors seulement que la donation ne
« pourrait pas être attaquée.¹

« Il faut, en second lieu, que la libéralité ainsi déguisée
« ne soit pas de nature à porter atteinte à la réserve ou ne
« soit pas faite à un incapable ; et même encore dans ce
« cas se présenterait la question de savoir si la donation
« doit être nulle pour le tout, ou seulement réductible.
« Quand la donation déguisée excède simplement la quotité

¹ Bordeaux, 8 août 1853 (S. V., 53, 2, 641 ; Dalloz, 54, II, 81 ;
J. Pal., 1854, t. II, p. 120).

« disponible, la jurisprudence décide avec raison qu'elle
 « est seulement soumise à la réduction ; mais quand elle a
 « été faite à une personne à laquelle la loi défendait de
 « recevoir au delà d'une certaine quotité, la donation est
 « annulée pour le tout ».⁴

90. — L'opinion la plus accréditée enseigne que ce genre d'indication est nul, et que, par application de l'article 1939, c'est à l'héritier du déposant, et non au tiers désigné, que l'objet déposé doit être remis.

Voici dans quels termes l'auteur qui a le plus récemment soutenu cette thèse, M. Laurent, expose les motifs qui militent en sa faveur :

« En traitant de l'exécution testamentaire, dit-il, nous
 « avons établi le principe que le pouvoir de l'homme sur
 « ses biens cesse à sa mort ; si la loi lui permet de nommer
 « un exécuteur testamentaire, c'est-à-dire une espèce de
 « mandataire dont le pouvoir s'ouvre à la mort du testa-
 « teur, c'est par exception ; et s'il y a une exception qui
 « soit de stricte interprétation, c'est celle-là, puisqu'elle
 « aboutit à considérer comme vivant et capable de volonté
 « celui qui est mort, et qui, en mourant, a saisi ses héri-
 « tiers de tous ses biens. Dans cet ordre d'idées, on ne con-
 « çoit pas que, par un contrat, on nomme un mandataire
 « dont les pouvoirs ne commencent qu'à la mort du man-
 « dant. Le Code dit que le mandat cesse par la mort, et il
 « ne reproduit pas la théorie romaine d'un mandat *post*
 « *mortem mandantis*. D'un autre côté, l'article 1939 est
 « conçu en termes absolus ; et là où la loi ne distingue
 « pas, il n'est pas permis à l'interprète de distinguer, sur-
 « tout quand la distinction aboutirait à violer les principes
 « fondamentaux de notre droit.

« La question que nous discutons a encore une autre face.
 « Favard insiste, dans son rapport, sur le danger que pré-
 « senterait l'exécution d'un dépôt au profit d'un tiers après

⁴ Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 482.

« la mort du déposant : ce serait un moyen facile, dit-il, de
 « faire des *fideicommiss* prohibés. On répond que rien n'em-
 « pêche de faire une donation sous forme de dépôt, comme
 « on peut, d'après la jurisprudence, faire une libéralité dé-
 « guisée sous toute espèce de contrat à titre onéreux. Oui,
 « pourvu que le contrat onéreux lui-même soit valable.
 « Or, dans l'espèce, la libéralité ne prendrait naissance
 « qu'à la mort du donateur. A cela il y a deux obstacles :
 « d'abord le dépositaire n'a plus le droit de remettre la
 « chose au tiers désigné pour la recevoir. Puis la donation ne
 « peut plus s'accomplir, car le concours de volonté devient
 « impossible par la mort du déposant ».¹

91. — Malgré la hardiesse qu'il y a à proposer une autre interprétation, en présence d'une doctrine et d'une jurisprudence aussi imposantes, nous croyons qu'il est plus juridique de revenir à la distinction qui avait été adoptée par Denisart ; et nous ajoutons qu'au point de vue pratique la solution que nous allons proposer se recommande par d'incontestables avantages.

Nous allons d'abord citer Denisart, puis nous indiquerons pourquoi cette opinion nous paraît, aujourd'hui encore, devoir être acceptée :

« Lorsque le défunt, dit Denisart, a remis manuellement
 « une somme à un étranger, pour être employée au profit
 « d'un tiers, et que l'emploi n'a pas été fait de son vivant,
 « ses héritiers sont-ils bien fondés à réclamer la somme
 « dont il n'a pas été fait d'emploi ?

« Pour se décider sur cette question, il faut examiner si

¹ XXVII, n° 118. — *Sic* Cassation, 12 décembre 1815, Sirey, c. n., V, I, 122 ; Cassation, 2 avril 1823, Sirey, c. n., VII, I, 217 ; Caen, 12 mars 1827, Sirey, c. n., VIII, II, 345 ; Montpellier, 6 mars 1828, Sirey, c. n., IX, II, 49 ; Douai, 31 décembre 1834, Sirey, 35, II, 215 ; Bordeaux, 8 août 1853, Sirey, 53, II, 641 ; Montpellier, 25 février 1862, Sirey, 80, I, 117 ; Dalloz, 79, I, 298 et *France Judiciaire*, 1878-79, II, 483 ; Paris, 20 novembre 1888, *Pandectes françaises*, 89, II, 139. — Troplong, *Du Dépôt*, n°s 146-151 ; Duvergier, *Du Dépôt*, n° 483 ; Aubry et Rau, IV, § 403, texte et note 13, p. 624-625.

« cette somme est encore au nombre des biens du défunt,
 « ou si la propriété en a été transférée de son vivant.

« Dans cette remise manuelle, le donataire n'est pas
 « l'étranger auquel on remet la somme, mais le tiers au
 « profit duquel elle doit être employée. Ce tiers en était-il
 « propriétaire du vivant du défunt, dès l'instant de la remise
 « et avant l'emploi ? L'étranger, qui a reçu la somme,
 « doit-il être regardé comme le mandataire du donateur,
 « ou comme le *negotiorum gestor* du donataire ?

« Si l'étranger reçoit la somme pour le compte du dona-
 « teur, le donataire n'est saisi de la chose donnée qu'à l'ins-
 « tant de l'emploi. Jusqu'à cet emploi, la donation n'est
 « que projetée ; elle n'est pas consommée ; l'étranger reste
 « simple dépositaire de la somme, qui continue d'apparte-
 « nir au donateur. Si celui-ci vient à mourir avant l'emploi,
 « elle fait partie de sa succession et appartient à ses héri-
 « tiers : ils sont bien fondés à la réclamer.

« Si au contraire l'étranger reçoit la somme pour le
 « compte du donataire, alors la donation est consommée,
 « même avant l'emploi ; le donataire a été saisi de la
 « somme donnée par les mains de l'étranger ; elle a cessé
 « d'être au nombre des biens du donateur ; et quoique ce-
 « lui-ci vienne à mourir avant l'emploi, ses héritiers se-
 « raient mal fondés à la réclamer,

« Lorsque l'étranger auquel on remet la somme est père,
 « tuteur, administrateur, ou mandataire du tiers, au profit
 « duquel la somme doit être employée, il la reçoit pour le
 « donataire qui en est saisi par son ministère dès le mo-
 « ment de la tradition. Les héritiers du donateur, décédé
 « avant l'emploi, seraient mal fondés à réclamer cette
 « somme.

« Au contraire, lorsque l'étranger, auquel on remet la
 « somme, n'a aucun de ces titres, on ne peut pas dire qu'il
 « la reçoive pour le donataire et en son nom, il est regardé
 « alors comme le mandataire du donateur. On ne refusera
 « pas à celui-ci la faculté de reprendre la somme avant

« l'emploi : l'étranger ne pourrait la lui refuser, sous pré-
 « texte qu'elle appartient déjà au donataire. Le donateur,
 « toujours maître de disposer de la somme, en reste pro-
 « priétaire jusqu'à l'emploi ; et s'il décède avant l'emploi,
 « la somme passe à ses héritiers. Telle est la conséquence
 « des principes. »

Après avoir analysé deux arrêts qui ont admis cette distinction, Denisart ajoute :

« Quelquefois des circonstances particulières font pré-
 « sumer que le défunt avait entièrement abdiqué la pro-
 « priété de la somme donnée ; qu'il en avait saisi l'étran-
 « ger, au nom de celui qu'il veut gratifier ; que l'étranger
 « a reçu la somme au nom du donataire, en qualité de
 « *negotiorum gestor* de ce dernier, et nullement en qualité
 « de mandataire du donateur ; d'où il résulte que la somme
 « délivrée doit appartenir au tiers, au préjudice des héri-
 « tiers du donateur.¹

Telle est la distinction proposée par Denisart ; et nous croyons qu'elle est en complète harmonie avec les principes de notre droit actuel.

Si le dépositaire ne représente que le déposant, et s'il a reçu de lui le mandat de remettre à un tiers la chose déposée, après sa mort, à lui déposant, nous croyons que ce mandat est nul et que les héritiers du déposant ont seuls le droit de demander la remise de la chose déposée. C'est ce qui résulte en effet :

1° Du caractère d'irrévocabilité de la donation entre vifs ; lorsque le donateur remet à un tiers, qui n'est que son représentant à lui-même, une chose qu'il a l'intention de donner, il peut la reprendre le lendemain, et dès lors il ne se dépouille pas *irrévocablement* ;

2° De l'article 1939, qui déclare, en principe général, que la chose déposée ne peut être rendue qu'à l'héritier du déposant ;

¹ COLLECT. DE DÉCIS. NOUV., v° *Donations entre vifs*, § 12, n° 11.

3^e De l'article 2003, d'après lequel le mandat finit par la mort du mandant.

Mais si, au contraire, le dépositaire est le *mandataire* ou le *gérant d'affaires* de celui que le déposant veut gratifier, nous disons que la donation faite dans cette forme est valable, à la condition que le donateur soit capable de donner et le véritable donataire capable de recevoir.

Une personne a l'intention de faire une libéralité, mais elle entend se réserver l'usufruit des valeurs qu'elle désire donner, et, d'un autre côté, dans le but d'éviter les contestations que peut entraîner la validité ou l'exécution d'un testament, elle veut faire cette libéralité de son vivant ; enfin elle souhaite que cette libéralité soit ignorée de tous, tant qu'elle vivra, et notamment du bénéficiaire lui-même. Elle s'adresse à un tiers, mandataire ou gérant d'affaires de la personne qu'elle veut gratifier, et elle lui dépose les valeurs qu'elle entend donner, en stipulant que chaque année il lui en remettra le revenu, à elle donatrice, et qu'à sa mort il les donnera à la personne par elle désignée.

Cette convention, fort utile pour l'accomplissement exact des volontés du *de cujus*, ne nous paraît contrevenir à aucune des règles de notre droit.

Elle est conforme au principe de l'irrévocabilité des donations, car le déposant se dépouille actuellement et irrévocablement de la nue propriété de ses valeurs : il les remet en effet à un tiers considéré non pas comme son représentant à lui-même, mais considéré comme le représentant du donataire, et il abdique le droit de se faire rendre ces valeurs, il s'en dessaisit d'une manière définitive.

Elle n'est contraire ni aux principes du dépôt, ni aux principes du mandat. Elle n'est pas contraire aux principes du dépôt, ni à la règle que le dépôt doit être restitué aux héritiers du déposant, car, du jour de la remise qui lui en est faite, le dépositaire possède les valeurs déposées non pour le compte du déposant, mais pour celui du tiers désigné. Elle n'est pas contraire non plus à la règle de l'arti-

cle 2003, d'après laquelle le mandat finit par la mort du mandant, car la propriété des valeurs remises a été transférée du jour de la remise faite au dépositaire, sauf ratification de la part du tiers gratifié, et il n'y a aucun mandat à accomplir *post mortem mandantis*.

92. — Si la théorie que nous proposons est exacte, comment pourra-t-on distinguer le cas où le dépositaire est le mandataire du déposant, et celui où il est le mandataire ou le gérant d'affaires du tiers désigné pour recevoir le dépôt ? La distinction sera parfois difficile à faire, nous le reconnaissons : aussi importe-t-il de constater que la règle, en cette matière, est dans l'article 1939 ; la chose déposée doit, en principe, être rendue à l'héritier de celui qui a fait le dépôt, et c'est au tiers désigné pour recevoir l'objet déposé à établir qu'il en a été approprié par la remise faite à son mandataire ou à son gérant d'affaires.

Pour savoir comment cette preuve doit être faite, il faut interroger, comme le disait Denisart, les « circonstances particulières » de chaque affaire. Si le dépositaire est le mandataire légal ou conventionnel du tiers, la preuve qui incombe à celui-ci est faite, et on doit décider que c'est à lui-même que la remise a été faite par le déposant, dans la personne de son mandataire. Quant à la preuve plus difficile à fournir, que le dépositaire a agi comme gérant d'affaires du tiers désigné, elle s'induit des circonstances. C'est ainsi qu'un arrêt du 23 juin 1758 a très bien jugé qu'une somme remise à la tante d'un enfant mineur pour être employée au profit de cet enfant lors de son mariage devait être considérée comme remise à l'enfant lui-même, dont sa tante était le gérant d'affaires.¹

93. — Si la convention que nous venons d'étudier est valable, comme nous proposons de le décider, toutes les fois que le dépositaire est le mandataire ou le gérant d'affaires du tiers désigné, ce n'est toutefois qu'à la condition que la

¹ Denisart, COLLECT. DE DÉC. NOUV., v° *Dépôt*, § 1, n° 12.

libéralité ne soit pas faite à un incapable, ou au préjudice des droits de l'héritier réservataire du disposant. Il est évident, sans que nous ayons besoin d'y insister, que l'on ne peut pas faire indirectement ce qu'il n'est pas permis de faire directement, et que les lois sur la capacité de recevoir à titre gratuit ou sur la réserve ne peuvent pas être plutôt violées sous la forme d'un dépôt que sous celle d'une libéralité directe.

Nous reconnaissons même que la forme employée par le déposant présente par elle-même quelque chose d'anormal, sinon de suspect, et qu'il faudra examiner de près les libéralités qui auront été faites par cette voie.

94. — Si le déposant a laissé plusieurs héritiers, l'article 1939 décide que la chose déposée doit être rendue à chacun pour sa part et portion, si elle est divisible, mais que, si elle est indivisible, les héritiers doivent s'accorder entre eux pour la recevoir.

Les mots *divisible* et *indivisible*, comme le font remarquer tous les auteurs, ne sont pas pris ici dans leur sens juridique, dans le sens où les prend l'article 1217. Une chose n'est indivisible en effet, d'après ce texte, que si elle ne peut être divisée ni matériellement ni intellectuellement, et c'est principalement cette dernière division que la loi a en vue :

« La division que la science a surtout en vue, dit très bien M. Demolombe, c'est la division civile, qui se conçoit par l'intelligence, indépendamment de la dissolution corporelle des éléments constitutifs de la chose. »¹

Ici, au contraire ce que la loi a en vue, dans l'article 1939, c'est la division matérielle: le mot « indivisible » est pris dans son sens vulgaire, et s'applique aux choses qui ne peuvent se partager matériellement, bien qu'elle soient susceptibles de division intellectuelle, c'est-à-dire à la plupart des choses. C'est ainsi que même l'argent comptant, lors-

¹ *Cours de Code civil*, XXVI, n° 510.

qu'il est déposé dans un coffre ou un sac cacheté, ne peut être restitué qu'à tous les héritiers, car le dépositaire ne peut briser les cachets pour répartir l'argent entre les différents héritiers.¹

95. — De même que la restitution d'une chose indivisible matériellement ne peut se faire qu'à tous les héritiers du déposant, de même, s'il y a plusieurs déposants, cette restitution ne doit se faire qu'à tous les déposants réunis.²

Cette indivisibilité dans la restitution du dépôt fait par plusieurs personnes a fourni à Saint Yves l'occasion de montrer l'étendue des ressources de son esprit, lorsqu'il se faisait l'avocat des « veuves, orphelins et autres personnes « misérables ». Loisel, dans son *Dialogue des advocats du parlement de Paris*, raconte d'une façon charmante ce trait de la vie de Saint Yves, qui appartient à l'histoire anecdotique du contrat de dépôt :

« Deux hommes qui estoient arrivez ensemble en une « hostellerie de la ville de Tours, ayant baillé une bougette³ « en garde à l'hostesse qui estoit une femme veufve et lui « ayant recommandé qu'elle ne la rendit à personne qu'à « eux deux ensemble : cinq ou six iours après l'un d'eux « la luy vint redemander tout seul, sous prétexte d'un « paiement qu'il supposa, qu'ils avoient tous deux à faire « dans la ville. L'hostesse ne se souvenant plus ou ne pensant pas à ce qui avoit esté dit ne fit aucune difficulté de « la luy bailler : et celui cy l'ayant incontinent emportée, « ne retourna plus au logis.

« Cependant l'autre s'y rendit sur le soir, et n'y trouvant « point son compagnon, il s'enquit de l'hostesse où il estoit.

¹ Duvergier, *Du Dépôt*, n° 481 ; Aubry et Rau, IV, § 403, texte et note 14, p. 624 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 484 ; Laurent, XXVII, n° 119.

² Duranton, XVIII, n° 61 ; Aubry et Rau, IV, § 403, texte et note 14, p. 624.

³ *Bougette*, petit sac de cuir qu'on porte en voyage (Littré, *Dictionnaire de la Langue française*).

« L'hostesse lui répondit ingénüement qu'elle ne l'avoit
 « point veu depuis qu'elle lui avoit rendu leur bougette.
 « Alors cet homme faisant de l'estonné s'écria qu'il estoit
 « perdu, et qu'il y avoit dans cette bougette une grande
 « somme d'argent. Puis se tournant vers elle, il lui remonstra
 « que c'estoit au préjudice de ce qui avoit esté résolu en-
 « tre eux, qu'elle l'avoit remise entre les mains de l'un en
 « l'absence de l'autre ; et luy déclara qu'il se pourvoiroit
 « contre elle en justice. Et de faict il la fit adiourner par de-
 « vant le bailly de Touraine, à ce qu'elle eust à lui rendre
 « ce depost ; et elle, ayant comparu à l'assignation, de-
 « meura ingénüement d'accord de tout ce qui s'estoit pas-
 « sé. Sur quoy il affirma qu'il avoit dans cette bougette cent
 « pièces d'or, outre plusieurs scédules et autres papiers de
 « conséquence ; de sorte que cette pauvre veufve estoit sur
 « le point d'être condamnée.

« Mais le bon Saint Yves, estant survenu fort à propos,
 « la deslivra de cette peine par un expédient non moins
 « certain que prompt, dont il s'advisa. Car après qu'il se
 « fut instruit de l'affaire, il lui donna advis de remontrer
 « qu'elle avoit trouvé moyen de recouvrer la bougette, et
 « qu'elle estoit prête de la représenter ; mais qu'aux termes
 « de la reconnaissance du demandeur, il estoit obligé de
 « faire comparoir son compagnon, afin qu'elle la put ren-
 « dre à eux deux ; ce que le iuge ayant trouvé raisonnable,
 « il l'ordonna ainsi : a quoy le demandeur n'ayant voulu
 « ou pu satisfaire, non seulement la bonne veufve fut ren-
 « voyée absoute, mais aussi s'estant découvert que ces ga-
 « lands estoient des pipeurs qui colludoient ensemble pour
 « ruiner leur hostesse, le demandeur en fut puny extraor-
 « dinairement. »¹

La jurisprudence moderne nous fournit un exemple de la responsabilité que pourrait entraîner la remise de la chose

¹ Loisel, *Dialogue des Advocats du parlement de Paris*, Edition Dupin, p. 173-174.

déposée à un seul des déposants, sans mandat de l'autre : dans l'espèce de cet arrêt, la responsabilité du dépositaire n'a été écartée qu'à raison de l'absence de valeur de la chose déposée.¹

96. — Si le dépositaire, actionné en restitution du dépôt par l'héritier ou les héritiers prétendus du déposant, a des doutes sérieux sur leur droit héréditaire, il peut légitimement se refuser à opérer cette restitution, tant qu'il n'y est pas autorisé par justice :

« Attendu, dit très bien un arrêt de la Cour de cassation, que (le dépositaire) a pu concevoir des doutes légitimes sur le droit exclusif de (l'héritier) aux actions qu'il réclame, et, pour dégager sa responsabilité, se refuse à faire la remise de ces valeurs jusqu'à ce qu'il y eût été autorisé par justice ; qu'en l'ordonnant l'arrêt attaqué a constaté en fait l'entière bonne foi (du dépositaire), et a pu, sans violer aucun texte de loi, rejeter la demande en dommages et intérêts formée contre lui. »²

97. — Le Code ne prévoit pas l'hypothèse où il y a plusieurs dépositaires, soit parce que le dépositaire originaire est mort, laissant plusieurs héritiers, soit parce que l'objet a été confié en dépôt à plusieurs personnes.

Pothier examinait cette hypothèse, et fournissait plusieurs solutions qui doivent encore être suivies aujourd'hui.

Il suppose d'abord que l'objet déposé est dans la possession d'un seul déposant, ou d'un seul héritier, et il décide avec raison que celui qui le détient doit le restituer, sans se préoccuper du consentement des autres héritiers ou des autres dépositaires :

« Si l'un des héritiers du dépositaire, par devers qui est la chose qui avait été donnée en dépôt au défunt, refuse de la rendre à celui qui l'a donnée en dépôt, et qui la redemande, et qu'il n'alléguât pour cause de son refus

¹ Bordeaux, 27 juillet 1880, Dalloz, SUPPL. AU RÉPERT. ALPH., v° *Dépôt*, n° 37.

² Cassation, 11 juillet 1860, Sirey, 60, I, 971, et Dalloz, 60, I, 305.

« que l'absence de ses cohéritiers, ce serait un mauvais
 « prétexte qu'il allèguerait, ses cohéritiers absents ne pou-
 « vant avoir aucun intérêt d'empêcher la restitution du dé-
 « pôt ; et par conséquent son refus étant contraire à la bon-
 « ne foi et un dol de sa part, celui qui a donné la chose en
 « dépôt peut intenter contre lui, pour le total, l'action *de-*
 « *positi directa* pour la restitution de la chose. »¹

Si la chose déposée ne peut être restituée, chacun des dépositaires ou des héritiers sera responsable pour sa part et portion, à moins que la perte de la chose ne provienne du fait d'un seul, auquel cas celui-ci est responsable pour le tout.

98. — Les articles 1940 et 1941 prévoient le changement d'état de celui qui a fait le dépôt, ou la cessation de la qualité en laquelle il l'a fait, et indiquent à qui la restitution doit alors se faire.

Le dépôt a été fait par une femme non mariée, et elle contracte mariage ; ou par une personne majeure, qui est ensuite frappée d'interdiction : la restitution du dépôt devra se faire au représentant de l'incapable, au mari, s'il a l'administration de la fortune de sa femme, ou au tuteur de l'incapable.

On peut supposer ensuite, avec l'article 1941, que le dépôt a été fait par un mari, un tuteur ou un autre administrateur, en sa qualité d'administrateur. Ses fonctions viennent à cesser : le dépôt devra être restitué à l'incapable devenu capable, ou à la personne qui a repris l'administration de sa fortune.

99. — La restitution de la chose déposée doit être faite, disons-nous, à celui qui a fait le dépôt ou à son représentant légal.²

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 65.

² Pothier, *Op. et Loc. citat.* ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 485 ; Laurent, XXVII, n° 119.

³ *Compar.* Cassation, 10 avril 1888, *Pandectes françaises*, 89, I, 168.

Observons toutefois, avec l'article 1938, § 1, que le dépositaire ne peut pas exiger que celui qui a fait le dépôt justifie, pour se faire restituer la chose déposée, qu'il est propriétaire de cette chose. Nous avons dit en effet que le dépôt peut être fait par une personne qui n'est pas propriétaire de la chose qu'elle dépose, par exemple par un locataire, par un usufruitier, par un créancier gagiste, etc..... : il est donc inadmissible que le dépositaire, qui n'a pas demandé au déposant la justification de son droit de propriété pour recevoir le dépôt, la lui demande lorsqu'il s'agit de le restituer.¹

100. — A ce principe, que le dépositaire ne peut exiger de celui qui a fait le dépôt la preuve qu'il était propriétaire, l'article 1938, § 2, apporte une restriction : si le dépositaire découvre que la chose a été *volée*, et s'il apprend quel en est le véritable propriétaire, il doit dénoncer à celui-ci le dépôt, avec sommation de le réclamer dans un délai « déterminé et suffisant ». Si celui auquel la dénonciation a été faite néglige de réclamer le dépôt, le dépositaire sera libéré en le remettant au déposant.

Cette solution était déjà admise en droit Romain et dans notre ancien droit :

« *Latro spolia, quæ mihi abstulit, posuit apud Seium*
 « *inseium de malitiâ deponentis : utrum latroni an mihi res-*
 « *tituere Seius debeat ? Si per se dantem accipientemque in-*
 « *tuemur, hæc est bona fides ut commissam rem recipiat hic*
 « *qui dedit ; si totius rei æquitatem (quæ ex omnibus per-*
 « *sonis quæ negotio isto continguntur, impletur), mihi red-*
 « *denda sunt, cui facto scelestissimo adempta sunt ; et probò*
 « *hanc esse justitiam quæ suum cuique ita tribuit, at non*
 « *distrahetur ab ullius personæ justiore repetitione. »²*

« En ce cas, dit Pothier, l'obligation que le dépositaire a contractée envers celui qui lui a donné la chose en dépôt

¹ Colmet de Santerre, VIII, n° 150 ; Laurent, XXVII, n° 129.

² L. 31, § 1, D., *Depositum vel contrahendum* (XVI, III).

« doit céder à une autre obligation plus forte, que la loi
 « naturelle impose au dépositaire, de rendre la chose à
 « celui auquel elle appartient.

« Observez que le dépositaire remplit toute justice et sa-
 « tisfait à ce qu'on doit au propriétaire de la chose, par
 « l'avis qu'il lui donne que la chose qui lui a été volée est
 « entre ses mains : il n'est pas obligé de la lui rendre,
 « jusqu'à ce que ce propriétaire ait fait ordonner que la
 « chose lui serait restituée, par un jugement rendu avec
 « celui qui l'a donnée en dépôt, lequel, sur la revendica-
 « tion faite sur le dépositaire, doit être mis en cause par
 « ce dépositaire. Il ne serait pas juste que le dépositaire
 « s'exposât à un procès en la rendant au propriétaire avant
 « que d'en être déchargé envers celui qui la lui a donnée
 « en dépôt, par un jugement rendu avec lui.

« C'est pourquoi, si le propriétaire de la chose, à qui
 « elle a été volée, néglige l'avis que le dépositaire lui a
 « donné, et ne réclame pas aussitôt la chose, le dépositaire
 « pourra la rendre à celui qui la lui a donnée en dépôt,
 « lorsqu'il la lui demandera ».¹

Lorsque l'article 1938, qui reproduisait la doctrine du droit Romain et de notre ancien droit, fut discuté au Conseil d'Etat, M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angély critiqua le projet, et demanda que le dépositaire fût obligé de déclarer à un officier public le vol dont il avait connaissance ; mais M. Portalis répondit, d'une façon excellente, selon nous, aux objections de M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angély, et l'article fut voté dans les termes où il était présenté :

« Il est possible, dit M. Portalis, qu'il y ait eu des arran-
 « gements entre les parties ; alors, pourquoi dénoncer un
 « délit dont elles ont voulu effacer les traces, et qui ne
 « blesse que des intérêts privés ; qui peut-être même n'a
 « jamais existé ; car il n'est pas certain que les renseigne-

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 51.

« ments donnés au dépositaire fussent vrais. Il suffit donc
 « que le propriétaire soit averti ; c'est à lui d'agir : s'il
 « garde le silence, le dépositaire n'est pas obligé de veiller
 « à ses intérêts avec plus de soin que lui-même. Le dépo-
 « sitaire ne doit pas s'exposer à diffamer mal à propos un
 « citoyen, ni à se voir poursuivi comme calomniateur. »¹

101. — Si le dépositaire découvre, non pas que la chose déposée a été volée, mais qu'elle a été *perdue*, et apprend quel est le véritable propriétaire, devra-t-il, comme dans le cas de vol, avertir le véritable propriétaire, et pourra-t-il se refuser à rendre le dépôt jusqu'à ce que celui-ci ait pris parti ?

Beaucoup d'auteurs enseignent la négative, et restreignent au cas de vol l'application de l'article 1938, § 2. Voici comment M. Laurent, notamment, motive cette opinion :

« L'article 1938 n'est pas applicable parce que c'est une
 « disposition exceptionnelle ; elle déroge au droit que le
 « déposant a de réclamer quand il veut la restitution du
 « dépôt, et à l'obligation qui incombe au dépositaire de
 « faire la restitution au déposant (art. 1944 et 1937) ; dès
 « lors on ne peut pas l'étendre à un cas que la loi ne pré-
 « voit pas. On objecte qu'il y a même motif de décider. Mau-
 « vais argument quand il s'agit d'étendre une exception au
 « droit commun et de rompre un contrat. L'analogie n'existe
 « même pas. En cas de vol, il y a un motif d'ordre public
 « qui exige impérieusement que la chose soit restituée au
 « propriétaire dépouillé par un crime ; le dépositaire, en
 « rendant la chose au déposant, se rendrait presque com-
 « plice du vol ; tandis qu'en cas de perte l'ordre public est
 « hors de cause. Le législateur aurait donc seul pu étendre
 « à la perte ce qu'il dit du vol, et il ne l'a point fait ; ce qui
 « est décisif. »²

Nous croyons au contraire qu'en cas de perte comme en

¹ Fenet, XIV, p. 485.

² XXVII, n° 120. — Sic Aubry et Rau, IV, § 403, texte et note 15, p. 625 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 490.

cas de vol le dépositaire doit s'efforcer de rendre la chose au véritable propriétaire, et par conséquent suivre le procédé qu'indique l'article 1938, § 2.

L'argumentation de l'opinion contraire repose, à notre avis, sur des considérations beaucoup trop étroites. Sans doute, les parties doivent, dans chaque contrat, respecter la loi du contrat, et dans le dépôt en particulier, le dépositaire doit rendre la chose au déposant à sa première réquisition. Mais au dessus de ces principes particuliers il y a, comme le disait très bien Tryphoninus dans la loi que nous avons citée, et qui est l'origine de l'article 1938, un principe supérieur : il faut rendre à chacun ce qui lui est dû, *suum cuique tribuere* ; et, à ce point de vue qui nous paraît le vrai, l'article 1938 ne nous semble pas une exception au droit commun, mais l'application d'une règle essentielle de droit et de morale, devant laquelle les règles particulières de chaque contrat doivent fléchir.

C'est comme conséquence de cette idée que l'article 2279 autorise le propriétaire d'un meuble perdu, au même titre que le propriétaire d'un meuble volé, à le revendiquer pendant trois ans, par exception à la règle qu'en fait de meubles possession vaut titre ; et la même assimilation entre la perte et le vol doit être faite au cas de dépôt.

Aussi croyons-nous que le dépositaire doit, à peine d'engager sa responsabilité, prévenir le véritable propriétaire dont la chose perdue lui a été remise à titre de dépôt.¹

102. — Dans quel lieu l'objet déposé doit-il être restitué ? Les articles 1942 et 1943 répondent à cette question, et décident que si le contrat indique un lieu pour la restitution, le dépôt devra être restitué dans ce lieu, sauf au déposant à tenir compte des frais de transport ; et, s'il n'y a pas de lieu indiqué, la restitution se fera dans le lieu même du dépôt.

¹ Duranton, XVIII, n° 58 ; Duvergier, *Du Dépôt*, n° 476 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 150 bis 1.

Il est équitable de laisser à la charge du déposant, comme le fait l'article 1942, les frais de transport de la chose déposée, puisque le dépositaire rend un service purement gratuit : « Cette décision, disait Pothier, est conforme à ce « principe d'équité, *Officium suum nemini debet esse dam-nosum*. Le dépositaire ne s'était chargé du dépôt que « pour faire plaisir à celui qui a fait le dépôt, l'équité ne « permet pas qu'il supporte aucuns frais. »¹

Que faut-il entendre par ces mots « lieu du dépôt » ? Nous croyons, avec l'opinion généralement admise, qu'ils signifient le lieu où se trouve l'objet déposé au moment de la restitution, et non pas celui où s'est formé le contrat de dépôt. L'idée générale des articles 1942 et 1943 est en effet l'idée suivante : on doit imposer au dépositaire le moins de mal et le moins de dérangement possible, puisqu'il n'a d'autre dessein que d'obliger gratuitement le déposant ; et, à ce point de vue, il est beaucoup moins gênant de restituer la chose déposée dans le lieu où elle se trouve que de la reporter dans celui où le contrat s'est formé. C'était d'ailleurs la solution déjà admise en droit romain² et dans notre ancien droit,³ et c'est un motif de plus pour entendre en ce sens les expressions équivoques, « le lieu du « dépôt », dont se sert l'article 1938.⁴

Nous apporterons toutefois à cette théorie la restriction que Pothier y apportait : « pourvu, disait-il, que ce soit « sans malice que la chose ait été transportée dans un lieu « plus éloigné, *putà*, parce que le dépositaire a délogé ». ⁵ C'est la traduction de la loi romaine, *eo loco in quo sine dolo est* ; et il faut encore décider aujourd'hui que la règle de l'article 1943 ne s'applique qu'au dépositaire de bonne foi.

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 56.

² L. 12, § 1, D., *Depositum vel contrà* (XVI, III).

³ Pothier, *Du Contrat de Dépôt*, n° 57.

⁴ Durantou, XVII, n° 67 ; Troplong, *Du Dépôt*, n° 168 ; Duvergier, *Du Dépôt*, n° 488 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 492.

⁵ *Du Contrat de Dépôt*, n° 57.

103. — A quel moment la chose déposée doit-elle être restituée ? Aussitôt que le déposant la réclame, dit l'article 1944, lors même que le contrat aurait fixé un délai pour la restitution. La raison en est que le dépôt ayant été fait uniquement dans l'intérêt du déposant, le depositaire ne pouvant se servir de la chose et n'ayant que les ennuis et la responsabilité de la garde de cette chose, ce délai ne peut avoir été indiqué que dans l'intérêt du déposant, et celui-ci peut l'abrèger comme il le veut.¹

Quant au depositaire, s'il y a un délai fixé, explicitement ou implicitement, pour la restitution, il doit respecter ce délai et accomplir jusqu'au bout l'obligation qu'il a prise. Mais, s'il n'y a pas de délai fixé, nous croyons qu'il peut restituer l'objet déposé quand il le veut.

Il n'y a, il est vrai, aucun texte qui le décide expressément, mais les principes généraux suffisent pour conduire à ce résultat. Le depositaire en effet, dans l'hypothèse que nous examinons, n'a pris aucune obligation spéciale quant à la durée du service qu'il rend, il peut donc y mettre fin quand il le veut, sans avoir à donner de raisons spéciales.

Nous croyons même qu'il faut aller plus loin, et, lorsqu'il y a un délai fixé pour la restitution, on doit autoriser le depositaire à opérer cette restitution plus tôt, s'il a des raisons sérieuses d'agir ainsi.

Le Code espagnol de 1889 a sur ce point une disposition formelle :

« Le depositaire, qui a de justes raisons de ne pas con-
« server le dépôt, pourra le rendre avant l'expiration du
« terme fixé, et, si le déposant refuse de le recevoir, il
« pourra obtenir du juge l'autorisation de le consigner ».²

Bien que notre Code civil ne contienne aucune disposi-

¹ Pothier, *Du Contrat de Dépôt*, n° 58 ; Laurent, XXVII, n° 121.

² Levé, *Code civil Espagnol*, p. 333 ; Lehr, *Eléments de droit Espagnol*, II, p. 321-322. — Sic *Code civil Italien*, article 1860.

tion de ce genre, nous pensons qu'il faut adopter cette solution par la raison suivante. Il est de principe qu'un service ne doit jamais être nuisible à celui qui le rend, *nemini beneficium debet esse damnosum*, et, si les circonstances rendent l'exécution du contrat de dépôt trop difficile pour celui qui s'en était chargé, il est conforme à ce principe de l'en exonérer. Si l'on objecte que cette restitution prématurée peut être gênante pour le déposant, nous répondrons que la gêne doit peser sur le déposant ou sur le dépositaire, et nous préférons éviter tout inconvénient à celui-ci, qui n'a aucun intérêt à la conservation de la chose.

104. — L'article 1944 prévoit un cas dans lequel, par exception, le dépositaire est fondé à refuser la restitution immédiate du dépôt : c'est le cas où il a été fait dans ses mains une saisie-arrêt ou opposition à la restitution et au déplacement de la chose déposée ; le dépositaire ne peut se faire juge du mérite de cette opposition, et il est en droit de se refuser à la restitution jusqu'au moment où il lui en sera rapporté une main levée, volontaire ou judiciaire.

Cette opposition est-elle soumise aux formes de la saisie-arrêt ? Oui d'après M. Troplong : les termes employés par l'article 1944, *saisie-arrêt ou opposition*, sont, dit-il, assez précis pour enlever toute valeur à une simple défense. Ce sont les termes mêmes de l'intitulé du titre du Code de procédure consacré aux saisies-arrêts, *Des saisies-arrêts ou oppositions*. Il ne peut donc s'agir ici que d'une saisie-arrêt régulière, celle dont les articles 557 et suivants du Code de procédure indiquent les formes.¹

L'opinion généralement admise, avec raison selon nous, résout la question par une distinction. Si la défense à la restitution du dépôt émane d'un créancier du déposant, il est soumis aux règles ordinaires sur l'exercice du droit des créanciers quant aux sommes et effets appartenant à

¹ *Du Dépôt*, n° 176.

leur débiteur. Il devra donc pratiquer une saisie-arrêt régulière, conforme aux exigences des articles 557 et suivants du Code de procédure. Mais, si la défense émane d'une personne se prétendant propriétaire des sommes ou effets déposés, elle n'est pas obligée de suivre les formes de la saisie-arrêt, et une simple opposition, n'importe en quelle forme, suffit.

Les articles 557 et suivants ne s'appliquent en effet qu'au créancier du propriétaire des choses que l'on veut saisir arrêter : « *Tout créancier*, dit l'article 557, peut saisir arrêter : « *Ter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur* ». Le propriétaire ne peut pas pratiquer de saisie-arrêt sur sa propre chose, mais bien une saisie revendication.

Aussi doit-on décider que si l'article 1944 emploie les mots « saisie-arrêt ou opposition », c'est qu'il prévoit le cas le plus fréquent, celui où la défense à restitution émane d'un créancier du propriétaire des objets déposés ; mais si elle émane du propriétaire lui-même, celui-ci n'est astreint à aucune forme spéciale.¹

105. — Le dépositaire peut se refuser à la restitution du dépôt dans une seconde hypothèse, celle où il découvre qu'il est propriétaire de la chose qu'il a reçue en dépôt. L'article 1946 le déclare expressément, et il était à peine besoin d'un texte pour le dire ; il est évident en effet que si le dépositaire doit se refuser à la restitution, lorsqu'il reçoit une défense d'un tiers se prétendant propriétaire de la chose déposée, il a le même droit lorsque c'est à lui qu'appartient la propriété de cette chose. Ses obligations de dépositaire doivent céder devant ses droits de propriétaire.

106. — Le dépositaire ne peut-il pas se refuser à rendre la chose déposée dans une troisième hypothèse, celle

¹ Bordeaux, 28 février 1849, Sirey, 49, II, 400, et Dalloz, 49, II, 154. — Duvergier, *Du Dépôt*, n° 497 ; Aubry et Rau, IV, § 403, texte et note 16, p. 625 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 496 ; Laurent, XXVII, n° 122.

où il n'a pas reçu de défense, mais où il a appris qu'une instance est engagée, à propos de la propriété de la chose déposée, entre le déposant et un tiers se prétendant propriétaire de cette chose ?

On a soutenu l'affirmative, et M. Pont donne les raisons suivantes à l'appui de ce système :

« Si la propriété de la chose déposée est litigieuse, dit-il, le dépositaire peut provisoirement se refuser à la rendre, et attendre pour se libérer la fin du procès. Vainement opposerait-on la disposition de l'article 1938 ; nous ne sommes pas ici dans les termes de cet article, qui, lorsqu'il défend au dépositaire d'exiger de celui qui a fait le dépôt la preuve qu'il était propriétaire de la chose déposée, ne suppose pas la moindre contestation. Ici, au contraire, il y a contestation et débat judiciaire : le sens intime dit que le dépositaire est en droit, pour sa plus grande sécurité, de refuser la restitution jusqu'à ce que la contestation soit vidée. »¹

Nous croyons, avec M. Laurent,² que le dépositaire ne trouve pas, dans cette instance, un juste motif de se refuser à la restitution de l'objet déposé. En principe, l'article 1938 fait de la restitution immédiate une obligation impérieuse pour le dépositaire ; deux exceptions y sont apportées, mais deux seulement, l'une dans le cas où l'objet donné en dépôt a été volé, l'autre dans le cas où le propriétaire a fait une défense au dépositaire de restituer la chose qu'il détient ; mais nous ne sommes ni dans l'une ni dans l'autre de ces deux hypothèses, et nous croyons que l'instance engagée, et qui est pour le dépositaire *res inter alios acta*, ne lui permet pas, sans engager sa responsabilité, de se soustraire à l'obligation de restituer immédiatement la chose déposée.

107. — Observons qu'il y a encore une hypothèse dans

¹ Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 504. — *Compar.* Paris, 2 juillet 1830, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Dépôt*, n° 82 3°.

² XXVII, n° 126.

laquelle le dépositaire pourrait se refuser à la restitution immédiate du dépôt : c'est l'hypothèse prévue par l'article 1948, lorsque le dépositaire a fait des dépenses à raison du dépôt. Il a dans ce cas le *droit de rétention*. Nous nous bornons à signaler en ce moment l'existence de ce droit, que nous allons étudier dans la section suivante.¹

107 I. — Sous l'empire du Code civil, l'article 1945 proclamait que le dépositaire infidèle n'était pas admis au bénéfice de cession ; mais la loi du 22 juillet 1867 ayant supprimé la contrainte par corps en matière civile, l'article 1945 est désormais sans application.

¹ *Infrà*, n^{os} 114-118.

SECTION III

Des obligations dont le déposant peut être tenu.

108. — Les obligations dont le déposant peut être tenu n'ont, avons-nous dit, qu'un caractère *incident*. Elles ne naissent pas au moment même où le contrat se forme, et elles peuvent ne pas naître du tout : voilà pourquoi l'existence éventuelle de ces obligations ne change pas le caractère purement *unilatéral* du contrat de dépôt.¹

Ces obligations incidentes du déposant, que l'article 1947 indique, sont au nombre de deux : il doit rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose, et, en second lieu, l'indemniser des pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées.

109. — Les dépenses que le propriétaire a pu faire sur la chose déposée sont de trois sortes : dépenses nécessaires, utiles ou voluptuaires.

Aucune difficulté ne peut naître à l'occasion des dépenses soit nécessaires, soit voluptuaires.

Pour les dépenses nécessaires, celles sans lesquelles la chose déposée aurait péri ou se serait détériorée, il est certain que le dépositaire peut se faire indemniser, et que l'indemnité doit être égale au montant de la dépense faite par le dépositaire. Celui-ci en effet puise dans l'obligation

¹ *Suprà*, n° 13.

qui lui est imposée de veiller à la garde de la chose déposée le droit et même le devoir de faire, ou, si le déposant est présent, de provoquer toutes les mesures nécessaires à la conservation de la chose déposée. Il a donc, pour ces dépenses et dans la mesure de la nécessité constatée, une action analogue à l'action de mandat contre le déposant.¹

110. — L'action qui appartient au dépositaire contre le déposant, à l'occasion des dépenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation du dépôt, est analogue, disons-nous, à l'action née du mandat : faut-il en conclure que, comme le mandataire, le dépositaire aura droit à l'intérêt des sommes qu'il a dépensées, du jour des dépenses constatées ?

On enseigne généralement que ces intérêts ne lui sont pas dus. Le principe est dit-on, dans l'article 1453, aux termes duquel les intérêts ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit ; et comme l'article 2001 est spécial au cas de mandat, il ne peut être étendu au dépôt. Si le dépositaire ne veut pas encourir de ce chef une perte, il doit former une demande en justice contre le déposant pour faire courir les intérêts des sommes qui lui sont dues.²

Nous croyons que le dépositaire a droit aux intérêts des sommes qu'il a dépensées, du jour des avances par lui faites. Entre le dépositaire, qui fait des dépenses nécessaires pour la conservation de la chose qui lui est confiée, et le mandataire qui fait des dépenses pour l'exécution de son mandat, nous ne voyons qu'une différence, et elle est au profit du dépositaire : c'est que le dépôt est toujours gratuit, tandis que le mandat peut être salarié, et c'est un motif de plus pour traiter le dépositaire aussi favorablement que le mandataire.

Mais, objecte-t-on, l'article 2001 est écrit pour le mandat, et comme il constitue une exception au droit commun, on doit l'interpréter restrictivement.

¹ Laurent, XXVII, n° 128.

² Pont, *Des Petits Contrats*, 1, n° 509 ; Laurent, XXVII, n° 129.

Nous répondrons, avec un arrêt de Bruxelles du 10 août 1855 que cite M. Laurent, que si l'on n'applique pas directement la disposition de l'article 2001, on est amené à l'appliquer indirectement par la raison suivante : l'article 1947 porte que le dépositaire doit être remboursé de toutes les dépenses qu'il a faites et indemnisé de toutes les pertes que le dépôt lui a occasionnées, et il n'en serait pas indemnisé s'il devait perdre les intérêts de ses avances. C'est là une disposition spéciale au dépôt, qui s'explique par la nature de ce contrat, dans lequel le dépositaire rend un service gratuit ; et elle conduit nécessairement, selon nous, à rembourser au dépositaire l'intérêt des avances par lui faites.

111. — Les dépenses voluptuaires ou de pur agrément ne peuvent jamais donner lieu à récompense au profit du dépositaire : on ne comprend pas trop comment il a pu être amené à en faire, mais il les a faites à ses risques et périls, et il n'aura que le droit équitable que l'article 599, § 3, accorde à l'usufruitier en pareil cas, le droit d'enlever les ornements et additions par lui payés, en tant que leur enlèvement ne nuirait pas à la chose déposée.¹

112. — En ce qui touche les impenses utiles, la question de savoir si le dépositaire a droit à une récompense est controversée.

Pour soutenir qu'il ne peut rien demander au déposant de ce chef, on argumente de la façon suivante. L'article 1947 n'autorise le dépositaire à faire de dépenses que pour « la conservation de la chose », c'est-à-dire des dépenses nécessaires, sans lesquelles la chose n'aurait pas été conservée ; s'il lui a plu de faire des dépenses simplement utiles, pour lesquelles il n'avait aucun mandat, elles doivent rester à sa charge. Si l'on objecte à cette théorie qu'elle est contraire à l'équité, car elle va laisser à la charge du dépositaire des dépenses qui profitent au déposant, elle répond qu'il serait également contraire à l'équité de

¹ Aubry et Rau, IV, § 404, texte et note 1, p. 626.

contraindre le déposant à supporter des dépenses qu'il n'aurait point faites.¹

Notre avis est, au contraire, que le dépositaire a le droit de répéter ces dépenses dans la mesure de la plus value. C'est un principe général que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, et si la loi applique ce principe, dans l'article 1375, aux dépenses utiles faites par le gérant d'affaires, on doit l'appliquer par les mêmes motifs au dépositaire : celui-ci en effet ne se propose d'autre but, en acceptant le dépôt, que de rendre service au déposant, comme le gérant d'affaires vis-à-vis de celui dont l'affaire est gérée.

Mais, dit-on, il est contraire à l'équité d'obliger le déposant à payer des dépenses qu'il n'aurait pas faites : nous répondrons que bien loin d'être injuste, ce résultat est éminemment équitable, en tant que la créance du dépositaire est réduite à la plus value conférée à l'objet déposé. C'est en cela que consistera la différence entre les dépenses nécessaires et les dépenses utiles par lui faites : comme il a mandat pour faire les unes, tout ce qu'il a dépensé lui sera remboursé, tandis que pour les autres, qu'il a faites sans mandat, il n'a droit qu'à la plus value qui entre dans le patrimoine du déposant.²

Quant à la question de savoir si les sommes qui lui seront dues à raison de ces impenses produiront intérêts du jour où elles ont été dépensées, il faut la résoudre par les mêmes principes qu'en matière de gestion d'affaires, à raison de l'analogie que nous venons de signaler entre ces deux situations. Or c'est, en matière de gestion d'affaire, une question très discutée que de savoir si l'article 2001 doit être étendu du mandat à la gestion d'affaires. Nous n'avons pas à prendre ici parti sur cette controverse, et il nous suffit de l'indiquer, en ajoutant que la solution adoptée pour la gestion d'affaires devra être étendue au dépôt.³

¹ Laurent, XXVII, n° 128.

² Duranton, XVIII, n° 73 ; Duvergier, *Du Dépôt*, n° 502 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 508.

³ Voir, sur cette controverse, Larombière, *Traité des Obliga-*

113. — L'article 1947 accorde au dépositaire, en second lieu, le droit de se faire indemniser de « toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées ».

Cette disposition de l'article 1947 est très équitable, car le dépositaire, qui rend au déposant un service purement gratuit, ne doit pas être constitué en perte à raison de son obligeance, et c'est le cas d'appliquer l'adage que nous avons déjà cité, *nemini beneficium debet esse damnosum*.

Pothier, qui posait le même principe, fournit un exemple dans lequel, aujourd'hui encore, il devrait recevoir son application :

« On peut encore apporter pour exemple de notre principe, dit-il, le cas auquel les choses données en dépôt s'étant trouvées avec les propres effets du dépositaire, dans une maison incendiée, le dépositaire aurait sacrifié ses propres effets, et les aurait laissés périr dans l'incendie, pour sauver ceux qui lui avaient été donnés en dépôt, qui étaient plus précieux que les siens, et qu'il n'avait pu sauver qu'en sacrifiant les siens, l'incendie ne lui ayant pas laissé le loisir de sauver les uns et les autres. En ce cas, la perte que le dépositaire a soufferte de ses propres effets, qu'il aurait pu sauver, s'il n'eût pas sauvé ceux qui lui ont été donnés en dépôt, est une perte dont il doit être indemnisé par celui qui lui a fait le dépôt ; car non-seulement c'est le dépôt qui lui a causé cette perte comme dans l'espèce précédente, mais c'est une perte qu'il a directement soufferte pour la conservation des effets qui lui ont été donnés en dépôt, qu'il ne pouvait conserver que par ce moyen. »¹

On peut encore donner comme exemple de perte occasionnée par le fait du dépôt les vices cachés de la chose déposée, qui auraient causé dommage aux choses du dépositaire, par exemple la maladie contagieuse dont aurait été

tions, V, article 1375, n° 16 ; Aubry et Rau, IV, § 441, note 12, p. 724, et les autorités citées par ces derniers auteurs.

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 71.

atteint l'animal donné en dépôt, et qui se serait communiquée aux animaux appartenant au dépositaire.

Nous avons dit encore, par application du même principe, que le déposant devait payer au dépositaire l'intérêt des sommes avancées par celui-ci pour dépenses nécessaires à la chose déposée, sans quoi ce dernier éprouverait une perte par le fait du dépôt.¹

114. — Les diverses créances qui existent au profit du dépositaire à raison du dépôt qu'il a reçu sont garanties par le droit de rétention, que l'article 1948 proclame dans les termes suivants : « Le dépositaire peut retenir le dépôt « jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du « dépôt. »

Cette disposition, empruntée à notre ancien droit,² se justifie par le motif général sur lequel est basé le droit de rétention : il n'est pas juste que celui dont la créance est née à propos d'une chose qu'il détient soit obligé de la restituer avant d'être payé de sa créance. Aussi l'article 1948 exige-t-il à bon droit que la créance du dépositaire soit née « à « *raison du dépôt* » ; si elle était née d'une convention étrangère au dépôt, elle ne serait pas garantie par le droit de rétention.³

115. — Le droit de rétention, que l'article 1948 consacre au profit du dépositaire, n'est pas seulement opposable au déposant lui-même, mais aussi aux tiers, créanciers ou acquéreurs dont le titre émane du déposant : ceux-ci n'ont pas plus de droits que leur auteur, et il serait contraire à l'équité qu'ils pussent entrer en possession de la chose déposée sans indemniser le dépositaire, comme si le déposant lui-même voulait reprendre possession de cette chose sans rien payer.⁴

¹ *Suprà*, n° 110.

² Pothier, *Du Contrat de Dépôt*, n° 59 et 74, et *Des Obligations*, n° 625.

³ Paris, 18 décembre 1884, Dalloz, SUPPLÉMENT AU RÉPERT. ALPHAB., v° *Dépôt*, n° 50.

⁴ Lyon, 27 août 1849, Sirey, 49, II, 557, et Dalloz, 50, II, 14 ;

116. — En outre du droit de rétention que l'article 1948 crée à son profit, le dépositaire a le privilège de l'article 2102, 3°, pour les dépenses nécessaires qu'il aurait faites pour la conservation de la chose. Ce privilège résulte pour lui des termes mêmes de l'article 2102, qui l'accorde à tout créancier qui a fait des frais pour « *la conservation de la chose* », au dépositaire par conséquent comme à toute autre personne.¹

117. — Si le dépositaire est armé du privilège de l'article 2102, 3°, ce privilège n'est en rien subordonné à la possession de la chose : l'eût-il remise au déposant ou à un ayant cause de celui-ci, il n'en a pas moins le droit de se faire payer par préférence sur le prix de cette chose, lorsqu'elle sera vendue à sa requête ou à la requête d'un autre créancier du déposant.

Toutefois, s'il ne s'agit pas de dépenses faites pour la conservation de la chose, mais de dépenses simplement utiles, ou bien encore d'une indemnité due au dépositaire pour le dommage qu'a pu lui causer la détention de la chose déposée, le dépositaire n'a qu'un simple droit de rétention, et l'efficacité de ce droit est subordonnée à la possession de la chose ; de sorte que, si le dépositaire a l'imprudence de s'en dessaisir, il perd avec la possession le droit que lui accordait l'article 1948.²

118. — Puisque le droit que l'article 1948 donne au

Cassation, 10 décembre 1850, Sirey, 51, I, 240, et Dalloz, 54, I, 399 ; Cassation, 8 décembre 1868, Sirey, 69, I, 272, et Dalloz, 69, I, 77. — Aubry et Rau, IV, § 404, texte et note 4, p. 627 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 511.

¹ Duvergier, *Du Dépôt*, n° 506 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 257 ; Aubry et Rau, IV, § 404, texte et note 6, p. 627 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 512 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 159 bis II-III.

² Duvergier, *Du Dépôt*, n° 506 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 257 ; Aubry et Rau, IV, § 404, texte et note 5, p. 627 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 512.

dépositaire n'est qu'un droit de rétention, c'est-à-dire le droit de garder la possession de la chose jusqu'au paiement de ce qui lui est dû à l'occasion de cette chose, nous en concluons qu'il ne peut se faire autoriser par justice à vendre cette chose et à se payer sur le prix. Ce droit serait l'exercice d'un privilège, non d'un simple droit de rétention : ce dernier droit ne donne au dépositaire que la faculté de garder jusqu'à son entier paiement la possession de la chose à propos de laquelle il a fait des impenses nécessaires, ou qui lui a occasionné un dommage dont il lui est dû réparation.¹

¹ Duvergier, *Du Dépôt*, n° 508 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 257. — *Contrà*, Lyon, 27 août 1849, Sirey, 49, II, 557, et Dalloz, 50, II, 14 ; Cassation, 10 décembre 1850, Sirey, 51, I, 243.

CHAPITRE III

DU DÉPÔT NÉCESSAIRE.

119. — Il y a deux sortes de dépôt nécessaire ; le dépôt nécessaire proprement dit, qui a été, suivant les expressions de l'article 1949, « forcé par quelque accident » ; puis le dépôt fait par les voyageurs chez les aubergistes ou hôteliers, que la loi assimile au dépôt nécessaire.

Aussi allons-nous diviser ce chapitre en deux parties :

I. — *Du dépôt nécessaire proprement dit.*

II. — *Du dépôt fait dans les hôtelleries.*

SECTION I

Du dépôt nécessaire proprement dit.

120. — « Le dépôt nécessaire, dit l'article 1949, est « celui qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un « incendie, une ruine, un pillage, un naufrage, ou autre « événement imprévu. »

La loi Romaine caractérisait de la même façon le dépôt nécessaire, celui qui n'avait pas d'autre origine qu'un péril imminent :

« *Merito has causas deponendi separavit prætor, quæ con-*
« *tinent fortuitam causam depositionis ex necessitate descen-*
« *dentem, non ex voluntate proficiscentem. Eum tamen*
« *deponere tumultus vel incendii, vel cæterarum causarum*
« *gratiâ intelligendum est, qui nullam aliam causam depo-*
« *nendi habet, quam imminens ex causis suprâ scriptis*
« *periculum.* »¹

« Celui qui pour sauver ses effets de l'incendie, dit Pothier, « ou de la ruine de la maison, ou du naufrage, ou du « pillage, les confie au premier venu qu'il rencontre, con- « tracte avec celui à qui il les confie cette espèce de dépôt « qui est appelé *nécessaire*, parce que c'est le cas d'une « nécessité imprévue qui donne lieu à ce contrat.

« On donne aussi à cette espèce de dépôt le nom de *dépôt*

¹ L. 1, § 2 et 3, D., *Depositum vel contractum* (XVI, III).

« *miserable, depositum miserabile*, parce que c'est le cas
« d'un malheur imprévu qui donne lieu à ce dépôt. »¹

Tel est le caractère essentiel du dépôt nécessaire : c'est celui qui naît de la nécessité, et non de la libre volonté des parties, *ex necessitate, non ex voluntate* ; il a été déterminé par quelque accident imprévu, dans lequel le déposant a remis au premier venu un objet dont il craignait la destruction.

121. — M. Duvergier critique ces idées sur le dépôt nécessaire, à raison de ce que la loi fait du dépôt dans les hôtelleries un dépôt nécessaire :

« Si l'on consulte, dit-il, les auteurs et même le texte de
« la loi, le dépôt nécessaire est celui qui a lieu à la suite
« d'un événement malheureux, ou au moins imprévu.
« Cependant les auteurs et la loi voient un dépôt nécessaire
« dans le fait du voyageur qui, en l'absence de tout malheur
« et de tout accident, place ses effets dans une auberge ou
« une hôtellerie.

« La définition manque donc d'exactitude ; elle n'em-
« brasse pas tout ce qu'elle doit comprendre. Il m'a semblé
« que, pour ne rien omettre, il fallait dire que le dépôt
« nécessaire est celui qui a lieu à la suite d'événements
« qui ne permettent pas de prendre un autre parti, sans
« distinguer s'ils sont heureux ou malheureux, prévus ou
« imprévus. Ces termes s'appliquent au dépôt déterminé
« par une ruine, un incendie ou tout autre désastre ; et ils
« n'excluent point celui qui est fait à la suite ou dans le
« cours d'un voyage accompli le plus heureusement du
« monde.

« En un mot, comme l'indique la qualification même
« donnée à cette variété du contrat de dépôt, c'est la néces-
« sité, sous l'empire de laquelle est placé le déposant, qui
« en fait le caractère distinctif. Cette nécessité naît souvent
« d'un accident malheureux ; mais elle peut résulter aussi

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 75.

« d'un événement qui n'a rien de fâcheux et qu'on a certainement prévu.

« Je n'adopte donc pas la dénomination de *dépôt misérable*, *depositum miserabile*, que les docteurs employaient pour désigner le dépôt nécessaire. Elle suppose qu'il est toujours déterminé par un malheur ; et c'est précisément ce que je conteste ».¹

Ces critiques ne nous paraissent pas justifiées.

Sans doute, il est vrai de dire que le dépôt fait dans les hôtelleries n'a rien d'imprévu, et n'est pas déterminé par un accident : mais, à vrai dire, le dépôt fait dans les hôtelleries n'est pas un dépôt nécessaire, dans le sens véritable de ces mots, et l'article 1952 prend soin de l'indiquer, en déclarant que ce dépôt « doit être regardé comme un dépôt nécessaire ». On a assimilé ce dépôt au dépôt nécessaire, à raison des usages qui ne permettent pas au voyageur de se procurer une preuve écrite du dépôt qu'il fait, mais, au fond, c'est un dépôt volontaire, et on ne peut pas argumenter du caractère qu'il présente pour déterminer la nature du dépôt nécessaire.

Or le dépôt *nécessaire*, comme son nom nous paraît l'indiquer suffisamment, est celui dans lequel le déposant n'a pas pu choisir la personne à laquelle il a confié le dépôt : il a été réduit à prendre, comme le disait Pothier, « le premier venu ». Mais précisément ce n'est que dans les événements imprévus, dans les accidents, que le déposant est réduit à ne pas choisir : si l'événement qui donne lieu au dépôt a pu être prévu, le déposant a été à même de choisir celui auquel il allait remettre le dépôt, et le contrat est un contrat de dépôt volontaire.

Aussi croyons-nous qu'il faut tenir pour exactes les idées traditionnelles que nous venons d'exposer sur les caractères du dépôt nécessaire. Cette solution nous paraît commandée d'ailleurs par le texte très précis de l'article 1949.²

¹ *Du Dépôt*, n° 508.

² Troplong, *Du Dépôt*, n° 200.

122. — La jurisprudence a fait à diverses reprises l'application de ces principes, et a décidé qu'il n'y avait dépôt nécessaire que si le déposant avait été contraint par quelque événement de force majeure à faire ce dépôt. La possibilité d'un danger ne suffit pas, il faut que ce danger soit imminent et enlève au déposant la liberté de choisir à son gré le dépositaire.¹

Mais l'article 1949 n'est pas limitatif, lorsqu'il indique comme causes du dépôt nécessaire l'incendie, la ruine, le pillage, un naufrage : c'est ce qui résulte clairement des derniers mots de l'article, « *ou un autre événement imprévu* ». C'est ainsi qu'une inondation, un tremblement de terre, une émeute, l'invasion constitueront des faits pouvant être l'occasion d'un dépôt nécessaire.²

Il faut donc, mais il suffit, pour qu'il y ait dépôt nécessaire qu'il ait été rendu nécessaire par quelque accident imprévu.

123. — M. Réal, dans l'*Exposé des motifs* de notre titre au Corps législatif, présente le dépôt nécessaire non pas comme un contrat, mais comme un *quasi contrat* :

« Il ne s'agit plus ici, dit-il, d'un contrat, mais plus exactement d'un *quasi contrat* fondé sur la nécessité, et qui « mérite d'autant plus la protection de la loi que, dans la « plupart des cas où il y a lieu d'en faire l'application, cette « application est réclamée par des êtres malheureux, victimes d'un incendie, d'une ruine, d'un pillage ou d'un « naufrage. »³

Cette théorie, admise aussi par M. Troplong,⁴ est repoussée par la majorité des auteurs, et c'est à bon droit qu'ils la repoussent. Les principes du droit et les tex-

¹ Cassation, 17 mai 1810 ; Rennes, 2 août 1819 ; et Trib. de Chartres, 2 juillet 1830, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Dépôt*, n° 150 et 154 ; Cassation, 12 août 1848, Dalloz, 48, V, 99.

² Troplong, *Du Dépôt*, n° 207 ; Laurent, XXVII, n° 134.

³ Fenet, XIV, p. 507.

⁴ *Du Dépôt*, n° 208.

tes du chapitre II conduisent également à cette solution.

Les principes l'exigent, car il y a dans le dépôt nécessaire comme dans le dépôt volontaire cet échange de volontés qui constitue le contrat, *duorum in idem placitum consensus* ; il importe peu que ce consentement ait été plus ou moins réfléchi, que le déposant se soit adressé au premier venu, à une personne qu'il ne connaît pas, et que le dépositaire de son côté ait accepté hâtivement le dépôt. L'un et l'autre n'en ont pas moins voulu l'un donner, et l'autre recevoir un objet en dépôt.

Les textes sont d'ailleurs en harmonie avec cette solution : après avoir indiqué dans l'article 1917 que le dépôt proprement dit est « un contrat, » les rédacteurs du Code ajoutent, dans l'article 1920, que le dépôt est volontaire ou nécessaire ; enfin l'article 1951 ajoute que le dépôt nécessaire est régi par toutes les règles énoncées pour le dépôt volontaire, ce qui montre bien que le dépôt nécessaire est de la même nature que le dépôt volontaire.¹

124. — Pothier, en traitant du dépôt nécessaire, après avoir rappelé qu'en droit romain le dépôt nécessaire avait ceci de particulier que le dépositaire infidèle était condamné au double, indiquait que cette peine du double n'était pas en usage dans la jurisprudence française ; puis il ajoutait :

« La seule chose qui soit particulière à cette espèce de
« dépôt dans notre jurisprudence, est que la preuve par
« témoins de ce dépôt est reçue, lorsque le dépositaire en
« disconvient, à quelque somme que montent les choses
« qui font l'objet du dépôt ; au lieu que, dans les dépôts
« ordinaires, la preuve par témoins du dépôt n'est pas reçue,
« lorsque l'objet excède cent livres ; Ordonnance de 1667,
« titre XX, articles 2 et 3. La raison est que, dans le cas
« du dépôt nécessaire, il n'est pas au pouvoir de celui qui

¹ Duvergier, *Du Dépôt*, n° 509 ; Aubry et Rau, IV, § 405, texte et note 1, p. 627 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 515 ; Laurent, XXVII, n° 132.

« a fait le dépôt de s'en procurer une preuve par écrit, étant
 « obligé de confier les choses qui font l'objet du dépôt, à la
 « hâte, au premier venu, pour la sauver de l'incendie, du
 « naufrage, de la ruine, du pillage. »¹

Cette différence, que Pothier signalait comme étant la seule entre le dépôt nécessaire et le dépôt volontaire dans notre ancien droit, est aujourd'hui encore la seule qui sépare ces deux contrats. C'est ce qui résulte du rapprochement des articles 1950 et 1951 : l'article 1950 décide que la preuve par témoins peut être reçue pour le dépôt nécessaire, même quant il s'agit d'une valeur au dessus de cent cinquante francs, et l'article 1951 ajoute que le dépôt nécessaire est régi par « toutes les règles précédemment « énoncées ».

125. — L'origine de l'article 1950 est dans l'Ordonnance de 1667, que rappelait Pothier, et dont l'article 3, titre XX, était ainsi conçu :

« N'entendons exclure la preuve par témoins pour dépôt
 « nécessaire en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage,
 « ni en cas d'accidents imprévus, où on ne pourrait avoir
 « fait des actes.... »

La raison de cette exception est que, comme le dit très bien Pothier, il n'a pas été au pouvoir de celui qui a fait le dépôt de s'en procurer une preuve par écrit. C'est l'application du principe de l'article 1348, en matière d'obligations en général : les règles sur la preuve littérale reçoivent exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve écrite de l'obligation, et le dépôt nécessaire fournit l'exemple le plus caractéristique de cette impossibilité du créancier de se procurer une preuve écrite.²

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 76.

² *Compar.* Cassation, 2 août 1864, Dalloz, 64, I, 373 ; Justice de paix d'Alger, 6 août 1887, *Pandectes françaises*, 88, II, 191.

SECTION II

Du dépôt fait dans les hôtelleries.

126. — « Les aubergistes et hôteliers, dit l'article 1952, « sont responsables, comme dépositaires, des effets apportés « par le voyageur qui loge chez eux ; le dépôt de ces sortes « d'effets doit être regardé comme nécessaire ».

Déjà la loi romaine s'était préoccupée de la nécessité où le voyageur se trouve de laisser, dans l'hôtellerie où il loge, les effets qu'il a apportés avec lui, et par suite de la responsabilité qui incombe à l'hôtelier pour ces effets :

« *Ait Prætor : Nautæ, caupones, stabularii, quod cujusque*
« *salvum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium*
« *dabo. Maxima utilitas est hujus Edicti : quia necesse est*
« *plerumque eorum fidem sequi, et res custodiæ eorum com-*
« *mittere* ». ¹

Notre ancien droit admettait aussi que l'hôtelier était responsable des effets du voyageur, et, même avant l'Ordonnance de 1667, on décidait que le voyageur pourrait prouver par témoins le dépôt fait dans l'hôtellerie. Voici comment s'exprime Danty à ce sujet :

« Suivant nos mœurs, dit-il, il est constant que l'hôte-
« lier, le patron d'un navire, ceux qui tiennent des étables
« publiques, et tous ceux qui font de semblables com-

¹ L. 1, *Princ.* et § 1, D., *Nautæ, caupones, stabularii* (IV, IX).

« merces publics, et auxquels on a coutume de confier
 « quelque chose sur la bonne foi publique, comme un fou-
 « lon (pour se servir de l'exemple de la loi). sont tenus de
 « garder ce qu'on leur confie, à leurs risques, quoiqu'on ne
 « les paye pas précisément pour en avoir la garde; ainsi
 « la présomption est contre eux, si on les accuse d'y avoir
 « manqué : mais toutes les différentes actions du droit ro-
 « main sont abolies parmi nous, aussi bien en pays de droit
 « écrit qu'en pays coutumier ; nous ne nous en avons ré-
 « servé que l'esprit. Ainsi quoique l'ordonnance de Moulins
 « n'eût point parlé du dépôt dans les hôtelleries, on n'avait
 « pas laissé, même avant l'ordonnance de 1667 qui l'a
 « accepté, d'admettre la preuve par témoins en ce cas.
 « Louët, Lettre D, n° XXXIII, en rapporte un arrêt du 25
 « octobre 1584, et telle était la jurisprudence par tout le
 « Royaume. »¹

Voici d'ailleurs d'après Danty, les motifs de ces dispositions rigoureuses des lois contre les hôteliers :

« Deux choses les avaient excitez de veiller sur leur con-
 « duite, la nécessité de se fier à eux, et le peu de foi qui
 « s'y rencontre d'ordinaire. »²

Le peu de sécurité que présentaient les hôtelleries est suffisamment établi par une ordonnance de police du 12 février 1367, rapportée par Denisart,³ qui défendait aux aubergistes d'ouvrir leur porte le matin avant d'avoir demandé à tous leurs hôtes s'ils n'avaient rien perdu dans la nuit précédente.

L'Ordonnance d'avril 1667 admit expressément la preuve testimoniale contre les hôteliers, mais en laissant au juge un pouvoir discrétionnaire :

« N'entendons pareillement exclure la preuve par témoins
 « pour dépôts faits en logeant dans une hôtellerie, entre les

¹ Danty, sur Boiceau, *Traité de la preuve par témoins en matière civile*, Additions sur le Chapitre III, n° 18-19.

² *Op. et Loc. citat.*, n° 16.

³ COLLECT. DE DÉCISIONS NOUVELLES, v° *Aubergiste*, § 2, n° 2.

« mains de l'hôte ou de l'hôtesse, qui pourra être ordonné par le juge, *suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait.* »¹

127. — Lors de la rédaction du Code civil, le projet contenait, lorsqu'il fut présenté au Conseil d'Etat, quatre articles sur le dépôt fait dans les hôtelleries ; les articles 38, 40, et 41, devenus les articles 1952, 1953 et 1954, et l'article 39, qui était ainsi conçu :

« L'hôtelier ou aubergiste est responsable des effets apportés par le voyageur, encore qu'ils n'aient point été remis à sa garde personnelle ».

Cet article fut supprimé à la suite d'observations de la section de législation du Tribunat qu'il importe de rappeler, car elles indiquent bien la portée de cette suppression :

« La section pense que cet article doit être supprimé. Elle regarde comme suffisant l'article 37, qui déclare formellement les aubergistes et hôteliers responsables des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux ; *le dépôt de ces effets*, porte le même article, *devant être regardé comme un dépôt nécessaire.* Il a paru beaucoup trop rigoureux d'assujettir les aubergistes ou hôteliers, sans distinguer aucune circonstance et sans accepter aucun cas, à la responsabilité de tout ce qu'un voyageur aurait apporté chez eux, quand même ce serait des objets du plus léger volume et du plus grand prix, et que même le voyageur n'aurait prévenu personne. Cette extrême rigueur deviendrait quelquefois une grande injustice, et, comme il est impossible que la loi prévoie ces différents cas, elle doit se contenter d'établir le principe général, et doit laisser le reste à l'arbitrage du juge. C'est ce qu'elle a déjà fait au titre *des Contrats ou Obligations conventionnelles en général.*

« L'article 247 de ce titre, en dispensant de la preuve par écrit les dépôts nécessaires, dans lesquels il comprend

¹ Titre XX, Article 4.

« ceux faits par le voyageur, en logeant dans une hôtellerie, « cet article, disons-nous, ajoute en finissant : *Le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait.*

« L'article 38 du projet actuel étant supprimé, l'article 37 « du même projet et l'article 247 de la loi sur les contrats « paraîtront dictés tous deux par le même esprit ; tous deux « laisseront dans le domaine du juge ce qu'ils ne pouvaient « en retirer sans les inconvénients les plus grands ».¹

Ainsi la responsabilité de l'aubergiste ou hôtelier n'est admise, comme elle l'était par l'Ordonnance de 1667, qu'en réservant aux juges le pouvoir d'apprécier les circonstances du fait et la qualité des personnes. Nous nous bornons à signaler cette restriction, que nous étudierons en traitant de l'étendue de la responsabilité des hôteliers.

128. — L'article 1952, qui pose le principe de cette responsabilité, déroge au droit commun à deux points de vue.

Il y déroge d'abord en décidant que les aubergistes ou hôteliers sont responsables « *comme dépositaires* » des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux. A proprement parler il n'y a pas là contrat de dépôt, car le voyageur ne confie pas à l'hôtelier, en général du moins, un objet pour que celui-ci le garde ; il apporte avec lui, dans l'hôtel, des bagages, des échantillons, etc..., et, bien que l'hôtelier ne les ait pas reçus en dépôt, il sera considéré comme en étant le dépositaire. M. Favard justifiait ainsi, devant le Corps Législatif, cette disposition en apparence rigoureuse :

« Il faut, disait-il, que la plus grande sécurité accom- « pagne le voyageur, et qu'il la conserve par la certitude « que la loi lui donne que ces effets ne seront pas impuné- « ment divertis, soit par l'aubergiste, soit par les domesti- « ques qu'il emploie, soit par les étrangers qui vont et « viennent dans l'hôtellerie. Cette responsabilité, qui paraît « rigoureuse, est peut-être la base la plus solide de la pros-

¹ Fenet, XIV, p. 495.

« périté des aubergistes. C'est la confiance qu'ils inspirent,
 « ou la bonne foi et la surveillance à laquelle la loi les
 « oblige, qui rend les voyages plus faciles, plus multipliés,
 « et qui appelle les voyageurs chez eux. »¹

Cette rigueur a pour véritable motif, dit M. Laurent, les soupçons qu'inspiraient jadis la moralité des hôteliers :

« En effet, dit-il, dans l'antiquité, les auberges étaient
 « rares, et ceux qui les tenaient jouissaient d'une assez
 « mauvaise réputation. De là une présomption de faute à
 « leur charge quand il arrivait que les effets du voyageur
 « disparaissaient. Hâtons-nous de dire que ces soupçons
 « seraient très déplacés aujourd'hui ; mais nous n'oserions
 « pas affirmer que la tradition ne joue un rôle dans la ri-
 « gueur que le législateur met à rendre l'aubergiste res-
 « ponsable. »²

Nous croyons, avec M. Laurent, que le mauvais renom des anciennes auberges est pour quelque chose dans la disposition de l'article 1952, mais, en laissant de côté cette accusation qui serait aujourd'hui imméritée, la règle de l'article 1952 se justifie par d'autres considérations bien suffisantes pour la légitimer. L'hôtellerie est un lieu fréquenté par tout le monde, les honnêtes gens et ceux qui ne le sont pas, et le maître de l'hôtel n'a aucun moyen pour se renseigner sur la moralité des personnes qu'il reçoit ; si on ajoute que ces voyageurs se renouvellent incessamment, et que, dans l'état de nos mœurs, il faut pour les servir un personnel nombreux et souvent choisi d'une façon hâtive, on comprend que la loi doit exiger des hôteliers une surveillance rigoureuse et de tous les instants. S'il n'en était pas ainsi, il n'y aurait pas beaucoup plus de sécurité dans les grands hôtels modernes que dans « l'hos-
 « tellerie » du moyen-âge, bien que l'on n'ait plus à craindre, comme jadis, la complicité de l'hôtelier.

¹ *Discours au Corps Législatif*, Fenet, XIV, p. 518.

² XXVII, n° 138.

129. — Le second caractère exceptionnel de la disposition de l'article 1952, c'est d'assimiler le dépôt fait dans l'hôtel à un dépôt nécessaire : « le dépôt de ces sortes « d'effets *doit être regardé* comme un dépôt nécessaire. » Ce genre de dépôt n'est cependant « forcé par aucun accident », mais le législateur a sagement fait en assimilant ces deux sortes de dépôt au point de vue de la preuve, car les habitudes de la vie, les conditions dans lesquelles les voyages s'effectuent, tout concourt pour rendre impossible au voyageur de se procurer une preuve écrite de l'apport de ses effets dans l'hôtel. Aussi pourra-t-il à bon droit, comme dans le dépôt nécessaire proprement dit, faire la preuve par témoins de ce dépôt, même au-dessus de cent cinquante francs.

130. — L'assimilation de l'hôtelier à un dépositaire est déjà une disposition rigoureuse : mais cette rigueur de la loi est encore aggravée à deux points de vue.

En premier lieu, le dépositaire ordinaire n'est tenu d'apporter dans la garde de la chose déposée que les mêmes soins qu'il apporte dans la garde de ses propres choses, comme nous l'avons vu dans l'article 1927. L'hôtelier au contraire est tenu de veiller à la conservation des effets de l'aubergiste comme un bon père de famille, et il ne pourrait pas s'excuser en invoquant la négligence qu'il apporte à ses propres affaires.

La loi Romaine indiquait très bien le motif de cette aggravation :

« *Nauta, et caupo, et stabularius mercedem accipiunt, non pro custodiâ, sed nauta, ut trajiciat vectores ; caupo, ut viatores manere in cauponâ patiatur, stabularius, ut permittat jumenta apud eum stabulari ; et tamen custodia nomine tenentur, sicut fullo et sarcinator ; non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt, et tamen custodia nomine ex locato tenentur* ».¹

¹ L. 5, D., *Nautæ, caupones, stabularii* (IV, IX).

Pothier exprimait la même idée dans les termes suivants :
 « Le dépôt d'hôtellerie, disait-il, dégénère du contrat de
 « dépôt ordinaire en ce que l'aubergiste ne se charge pas
 « du dépôt, comme dans les dépôts ordinaires, par un pur
 « office d'amitié, mais par une suite de son état d'auber-
 « giste, et en considération du profit qu'il retire des voya-
 « geurs qu'il loge dans son auberge. Quoique pour ce
 « dépôt considéré séparément il ne reçoive aucune rétri-
 « bution, néanmoins, comme ce dépôt est une suite du
 « contrat principal qui intervient entre l'aubergiste et le
 « voyageur, pour loger le voyageur et lui fournir dans son
 « auberge les choses dont il aura besoin, et que ce contrat
 « est un contrat intéressé de part et d'autre, *et in quo*
 « *utriusque contrahentis utilitas vertitur*, on peut regarder
 « le dépôt qui intervient comme une suite de ce contrat,
 « comme un dépôt *in quo vertitur utriusque contrahentis*
 « *utilitas*, et il doit par conséquent obliger l'aubergiste dé-
 « positaire à la prestation de la faute légère ».¹

Il doit en être de même sous l'empire du Code civil, en ce sens du moins que l'hôtelier doit répondre de sa faute *in abstracto*, et qu'il doit veiller à la conservation de la chose comme un bon père de famille, sans pouvoir invoquer comme excuse sa négligence habituelle pour ses propres affaires. C'est ce qui résulte de la combinaison des articles 1137, 1927 et 1928 : le détenteur de la chose d'autrui doit en général apporter à sa garde les soins d'un bon père de famille, d'après l'article 1137, et si l'article 1927 permet au dépositaire de n'apporter que les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent, l'article 1928 ajoute que cette disposition doit être appliquée avec plus de rigueur si un salaire a été stipulé pour la garde du dépôt. Or telle est la situation de l'hôtelier ; s'il ne reçoit pas de salaire particulier pour la garde des effets du voyageur, cette garde rentre dans les devoirs de sa profession

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 77.

d'hôtelier, pour l'accomplissement desquels il reçoit des voyageurs un salaire. On doit donc laisser de côté, en ce qui le concerne, l'exception de l'article 1927, fondée sur le caractère de bienfaisance du contrat de dépôt, et en revenir à la règle générale de l'article 1137.

131. — En second lieu, tandis que le dépositaire ordinaire est libéré par la perte de la chose arrivée par cas fortuit, par exemple par suite d'un vol, l'hôtelier n'est déchargé de toute responsabilité, aux termes de l'article 1954, que par « *les vols faits avec force armée ou toute autre force majeure* ».

Cette disposition s'explique, comme nous l'avons dit,¹ par la tradition d'abord, puis par la facilité avec laquelle on peut, même à notre époque, commettre des vols dans les hôtelleries : le législateur doit, à cause de ce danger, exiger de l'hôtelier une vigilance exceptionnelle, et il l'obtiendra en le rendant responsable des vols simples, qu'il aurait pu empêcher en veillant davantage à ce qui se passe dans son hôtellerie.

132. — Nous étudierons, à propos de la responsabilité de l'hôtelier, les quatre points suivants :

§ I. — *Des personnes auxquelles s'applique la responsabilité édictée par les articles 1952 à 1954 ;*

§ II. — *Pour quelles choses et dans quels cas cette responsabilité existe ;*

§ III. — *De l'étendue de cette responsabilité sous l'empire du Code civil ;*

§ IV. — *Des modifications apportées à l'étendue de cette responsabilité par la loi du 18 avril 1889.*

¹ *Suprà*, n° 126.

§ I

Des personnes auxquelles s'applique la responsabilité édictée par les articles 1952 à 1954.

133. — « Les *aubergistes ou hôteliers*, dit l'article 1952, « sont responsables comme dépositaires »; faut-il restreindre l'application de ce texte aux *aubergistes ou hôteliers*, ou faut-il l'étendre aux personnes qui, à raison du métier qu'elles exercent, reçoivent dans leur maison ou dans l'établissement qu'elles dirigent des dépôts analogues à ceux que l'on fait dans les hôtelleries ?

Une première théorie enseigne qu'il faut restreindre l'application de l'article 1952 aux *aubergistes ou hôteliers*, ou à ceux qui, comme eux, font profession de loger des voyageurs, comme ceux qui louent des appartements en garni aux voyageurs : mais il est impossible, disent les partisans de cette théorie, d'étendre à aucune autre profession les règles rigoureuses des articles 1952 à 1954, pas même aux logeurs en garni qui loueraient leurs appartements aux habitants d'une ville, et non aux voyageurs.

L'argumentation de cette théorie est très simple : les articles 1952 à 1954 dérogent au droit commun, il faut donc en restreindre l'application à la seule profession que ces textes prévoient, celle d'hôtelier.

Il faut, il est vrai, assimiler les logeurs en garni aux hôteliers, lorsqu'ils louent leurs appartements à des voyageurs. La raison de décider est la même : le voyageur doit compter sur la sécurité aussi bien dans la maison garnie où il loge que dans l'hôtel où il descend. Cette assimilation est d'ailleurs établie par un avis du Conseil d'Etat du 10 octobre 1811 et par l'article 2 de la loi du 25 mai 1838. L'avis du Conseil d'Etat, donné pour l'interprétation de l'article 386 du Code pénal relatif aux vols commis dans une auberge ou hôtellerie, s'exprime ainsi :

« Considérant que les motifs qui ont dicté la peine portée
 « contre les vols commis dans une auberge ou hôtellerie
 « s'appliquent évidemment aux vols commis dans une
 « maison ou hôtel garni ; qu'il résulte d'ailleurs des arti-
 « cles 73, 154 et 475 du Code pénal que le législateur a
 « employé indistinctement tantôt les expressions d'auber-
 « gistes ou hôteliers, comme dans le premier de ces arti-
 « cles, tantôt celles de logeurs et abergistes, comme dans
 « le second, tantôt celles d'abergistes, hôteliers, logeurs
 « ou loueurs de maisons garnies, comme dans le troisième,
 « pour assujettir les personnes désignées sous ces diffé-
 « rentes déterminations aux mêmes obligations et à la
 « même responsabilité ; qu'ainsi, si les mots de maison ou
 « hôtel garni ne se trouvent pas littéralement répétés dans
 « l'article 386, on ne peut douter qu'ils n'y soient implici-
 « tement compris sous les expressions génériques d'au-
 « berges ou hôtelleries. »

L'assimilation que l'avis du Conseil d'Etat établit en matière pénale, où tout est de stricte interprétation, doit à plus forte raison être admise en matière civile ; ce qui est confirmé par l'article 2 de la loi du 25 mai 1838, qui place sur la même ligne ces différentes professions, au point de vue de la compétence du juge de paix :

« Les juges de paix prononcent. . . sur les contestations
 « entre les hôteliers, abergistes ou logeurs, et les voyageurs
 « ou locataires en garni, pour dépenses d'hôtellerie et
 « pertes ou avarie d'effets déposés dans l'auberge ou dans
 « l'hôtel. »

Mais en dehors de cette assimilation, qui doit être restreinte aux hôtels garnis destinés aux *voyageurs*, les articles 1952 à 1954 ne peuvent être appliqués à aucune profession.¹

¹ Duvergier, *Du Dépôt*, n° 522 ; Aubry et Rau, IV, § 406, texte et note 1, p. 628. — *Compar.* Cassation, 27 juin 1811, Sirey, c. n., III, I, 370.

134. — Cette théorie restrictive a été consacrée par un arrêt de la cour de Nîmes, mais qui adopte une distinction un peu différente. On n'examinera pas si la maison garnie est destinée à des voyageurs ou à des habitants de la ville, mais si le propriétaire de cette maison a la profession de logeur en garni, ou s'il loue accidentellement des chambres garnies à des étrangers, et, dans ce dernier cas, il n'encourra pas la même responsabilité que l'hôtelier. Voici les termes de cet arrêt :

« Attendu que s'il était juste que la responsabilité qui
 « pèse sur les hôteliers et aubergistes, relativement aux
 « effets apportés chez eux, s'étende aux simples logeurs,
 « et à ceux qui, par état, louent des chambres garnies, afin
 « que les étrangers qui arrivent dans une ville, et qui sont
 « forcés de choisir dans un nombre déterminé de maisons
 « publiques celles où ils logeront, trouvent pour leur sûreté
 « la même garantie, quelle que soit d'ailleurs l'espèce par-
 « ticulière de cette maison, puisqu'elles sont toutes sou-
 « mises aux mêmes règlements, à la même surveillance de
 « l'autorité, et qu'elles sont toutes, par suite, désignées
 « comme devant inspirer la même confiance, on ne peut
 « pas en conclure que les dispositions de la loi à cet égard
 « puissent être applicables à la généralité des propriétaires
 « d'une ville qui, pour un temps de foire ou pour le cas
 « d'une affluence extraordinaire d'étrangers, louent leur
 « propre maison, quand même ils loueraient en détail et
 « en garni chacun des appartements qui les composent ;
 « Que cette location momentanée ne produit pas l'effet
 « de changer leur qualité de simples propriétaires en celle
 « de logeurs ou de loueurs en garni, tel que le comprend
 « la loi, puisqu'ils ne contractent aucun engagement géné-
 « ral ; que leurs maisons ne deviennent pas publiques, et
 « qu'ils ne paient aucune patente à cet effet ; que la condi-
 « tion de la part des propriétaires de garder la clef des
 « appartements qu'ils louent et d'en faire faire les cham-
 « bres, ne suffit pas pour donner à ce dernier une qualité

« qu'on ne doit reconnaître qu'à des caractères déterminés ;
 « que c'est un service à part qu'ils s'imposent, totalement
 « indépendant de la location, et pour lequel ils doivent des
 « soins, mais qui ne peut les soumettre à une responsa-
 « bilité générale. »¹

135. — Nous croyons qu'il faut rejeter cette interprétation restrictive, et décider que les articles 1952 à 1954 ne s'appliquent pas seulement aux hôteliers, mais à tous ceux qui, soit par leur profession, soit à raison d'un fait passager, se trouvent chargés de veiller à la conservation d'objets déposés chez eux, comme l'hôtelier à la conservation des effets du voyageur.

Pour montrer que l'interprétation restrictive du mot « hôtelier » est inadmissible, nous prendrons l'exemple du propriétaire qui, à certains jours de foire ou de marché, loue ses écuries pour y loger les chevaux des personnes qui viennent à la foire ou au marché : ce propriétaire n'est pas hôtelier, il ne paie pas patente d'hôtelier ou de logeur, et cependant peut-on mettre en doute qu'il soit responsable du défaut de surveillance dans l'écurie, qu'il ne puisse comme l'hôtelier s'exonérer qu'en invoquant la force majeure, et que notamment il réponde du vol simple ? La loi Romaine visait directement ces personnes, sous le nom de *stabularii*, et toutes les raisons qui tendent à exiger de l'hôtelier une surveillance rigoureuse existent au même titre et avec la même force contre elles.

D'un autre côté, pour les logeurs en garni, sauf à discuter la portée qu'il convient de donner aux mots « logeurs en garni », l'avis du Conseil d'Etat du 10 octobre 1811 et l'article 2 de la loi du 25 mai 1838 ne laissent pas de doute sur l'assimilation qu'il faut établir entre eux et l'hôtelier, au point de vue de la perte ou du vol des objets confiés à leur garde.

Voici dès lors l'interprétation que nous proposons des

¹ Nîmes, 18 mai 1825, Sirey, c. n., VIII, II, 78.

articles 1952 et 1954 : en employant les expressions « aubergiste ou hôtelier », le législateur n'a pas voulu limiter à cette seule profession la responsabilité plus sévère qu'il crée, mais indiquer, par l'exemple le plus saillant, quel ordre de profession pouvait donner lieu à une rigueur plus grande quant à la responsabilité du dépôt : ce sont toutes celles dans lesquelles une personne s'offre au public pour recevoir chez elle, moyennant salaire, des objets qui y sont déposés sans entente préalable, comme conséquence de la profession du dépositaire et par suite de l'appel général qu'il fait au public. Pour toutes ces personnes comme pour l'hôtelier proprement dit, il faut que le déposant suive la foi de celui auquel il s'adresse, et la loi est en droit d'exiger des soins particuliers de celui qui, par la profession qu'il exerce, est appelé à recevoir journallement des dépôts.

L'interprétation que nous proposons n'étend pas une loi exceptionnelle, elle l'applique à tous les cas dans lesquels la raison de décider est la même : *ubi eadem ratio, idem jus*. La jurisprudence a suivi ce système en matière pénale, pour l'interprétation des mots « aubergistes, hôteliers », de l'article 386 du Code pénal, qu'elle applique aux logeurs en garni ; à plus forte raison pourrons-nous le suivre en matière civile, où il est plutôt permis de raisonner par analogie qu'en matière pénale.

Telle est l'interprétation qui nous paraît la meilleure : nous allons voir maintenant à quelles conséquences elle aboutit, en examinant les principales hypothèses dans lesquelles l'application des articles 1952 à 1954 a été discutée.

136. — Tout d'abord, pour les logeurs en garni, nous croyons qu'ils sont responsables des dépôts comme les hôteliers, qu'ils logent en garni les voyageurs ou les habitants de la ville, qu'ils exercent cette profession d'une manière permanente ou d'une manière accidentelle, lorsqu'il y a, dans le lieu où ils habitent, une réunion exceptionnelle d'étrangers.

Occupons-nous d'abord des logeurs en garni qui reçoivent chez eux les habitants de la ville où ils demeurent : ils exercent la profession de logeurs en garni, ils sont patentés à ce titre, soumis aux obligations administratives imposées aux hôteliers, et dès lors ils doivent être tenus de la même responsabilité quant aux dépôts. Ni l'avis du Conseil d'Etat du 10 octobre 1811, ni l'article 2 de la loi du 25 mai 1838 n'autorisent à distinguer deux catégories de logeurs en garni, les uns recevant des voyageurs, les autres louant en garni aux habitants de la ville ; aussi croyons-nous qu'il faut rejeter la distinction proposée par MM. Aubry et Rau.

Nous croyons également qu'il faut écarter celle que propose l'arrêt de Nîmes du 18 mai 1825 entre les personnes qui font de l'état de logeurs en garni leur profession habituelle, et les propriétaires qui louent des appartements en garni d'une manière accidentelle, au moment de la saison des eaux, d'une foire, d'une exposition, d'un concours régional, etc... Pour n'exercer qu'accidentellement la profession de logeur en garni, ces propriétaires n'en sont pas moins des logeurs en garni pendant le temps où ils louent leurs appartements avec cette destination.

Il est vrai que l'article 13, n° 4, de la loi du 25 avril 1844 les exempte de la patente de logeur en garni, mais cette exemption, dont l'existence était vivement controversée sous l'empire de la loi du 1^{er} Brumaire an VII, repose sur des motifs tout à fait étrangers à la question que nous examinons. Pour être sujet à patente, il ne suffit pas de faire accidentellement *quelques actes* dont la continuité constitue un commerce, une industrie ou une profession, il faut comme le dit l'article 1^{er} de la loi du 25 avril 1844, « exercer en France un commerce, une industrie, une profession » ; c'est à raison de ce motif que la loi de 1844 a exempté les propriétaires qui louent accidentellement des appartements en garni, mais cette exemption ne fait pas qu'à tous les autres points de vue, pendant que dure cette location, ils ne soient des logeurs en garni.

Il ne faut pas oublier d'ailleurs que c'est dans l'intérêt des voyageurs que les dispositions des articles 1952 à 1954 sont écrites, et cet intérêt est aussi respectable, que le voyageur loge dans un hôtel, ou, par suite de l'encombrement des hôtels, dans un appartement garni : il doit trouver dans les deux cas la même sécurité.

137. — Par application de notre théorie, nous croyons que les personnes qui tiennent des *bains publics* sont responsables des objets déposés dans leur établissement pendant la durée du bain.

La controverse est très vive dans cette hypothèse, et l'opinion qui refuse d'appliquer les articles 1952 et suivants aux maîtres de bains publics est adoptée par bon nombre d'arrêts et d'auteurs. Un arrêt de la Cour de Caen résume très bien les motifs donnés à l'appui de ce système :

« Attendu qu'on ne saurait assimiler une cabane mobile
 « placée sur la plage, à un hôtel ou auberge ; qu'en effet,
 « à l'égard d'un hôtel, celui qui l'exploite en est le maître
 « absolu et le surveillant obligé ; que nul ne peut y péné-
 « trer sans son autorisation, et que les voyageurs qui y
 « sont reçus sont forcés d'y déposer les valeurs dont ils
 « se sont munis pour les besoins du voyage ou de leurs
 « affaires ; qu'aussi le législateur a considéré dans ce cas
 « le dépôt fait à l'hôtellerie comme un dépôt nécessaire ;

« Qu'il en est tout autrement d'une cabane de bains,
 « parce que, d'abord, ces cabanes n'offrent aucune solidité
 « et que chacune d'elles n'est pas gardée par un surveillant
 « spécial ; qu'ensuite non seulement les baigneurs ne sont
 « pas obligés par la force des choses d'y déposer les objets
 « précieux dont ils sont nantis, mais que la prudence la
 « plus vulgaire leur conseille de les mettre en lieu sûr.

« S'ils agissent autrement, conclut M. Ortlieb dans une
 « Note très bien faite sur cet arrêt, la confiance qu'ils
 « accordent à l'établissement de bains est absolument
 « volontaire ; l'idée de dépôt nécessaire n'a aucune place. »¹

¹ Caen, 17 décembre 1875, Sirey, 76, II, 49, et Dalloz, 76, II,

M. Pont adopte une théorie éclectique qu'il formule dans les termes suivants :

« Il semble déjà plus difficile de faire rentrer dans les
 « termes de notre article les baigneurs publics : il y aura
 « du moins ici des distinctions à faire au point de vue de la
 « responsabilité. Il est certain qu'on exigera plus de vigi-
 « lance de celui qui tient un établissement somptueux et
 « qui doit recevoir des personnes d'un certain rang que
 « de celui qui a établi des bains en plein vent, avec un abri
 « commun pour tous les effets des baigneurs. La différence
 « du prix devra aussi être d'un grand poids ; la personne
 « qui exige une rétribution plus élevée s'engage, en retour,
 « à une vigilance plus grande que celle qui ne demande
 « qu'une somme très faible, et à laquelle il serait injuste
 « d'imposer une surveillance qui absorberait son mince
 « bénéfice. Ainsi, sans partager l'avis absolu de quelques
 « auteurs qui affranchissent complètement les établisse-
 « ments de bains, nous pensons que de tels établissements
 « peuvent parfois, sinon toujours, être assimilés aux auber-
 « ges ou hôtels sous le rapport qui nous occupe. »¹

Nous croyons qu'il faut rejeter à la fois et le système éclectique de M. Pont, et le système qui refuse dans tous les cas d'assimiler le dépôt fait dans les bains publics à un dépôt nécessaire. On doit, à notre avis, décider d'une manière absolue que les maîtres d'établissements de bains publics doivent être traités comme des hôteliers, au point de vue de la responsabilité du dépôt.

Le dépôt par les baigneurs nous paraît offrir les mêmes caractères de nécessité relative que celui fait par les voyageurs dans l'hôtellerie. Il faut que le baigneur dépose,

190. — Sic Ortlieb, *Note*, Sirey, *Loc. citat.* — Tribunal de la Seine, 22 juin 1870, Dalloz, SUPPL. AU RÉPERT. ALPHAB., v° *Dépôt*, n° 74. — Duvergier, *Du Dépôt*, n° 522 ; Aubry et Rau, IV, § 406, texte et note 4, p. 628 ; Laurent, XXVII, n° 151. — *Compar. Cassation*, 4 juillet 1814, Sirey, c. n., IV, I, 589.

¹ *Des Petits Contrats*, I, n° 527.

au moment du bain, l'argent qu'il porte avec lui, sa montre, ses vêtements, et il ne peut effectuer ce dépôt que dans l'établissement de bains : ce dépôt est donc aussi nécessaire que celui des effets du voyageur.

Nous reconnaissons volontiers que la surveillance du maître de l'établissement de bains sur toutes les cabines qu'il offre au public étant difficile, il est en droit d'exiger des baigneurs qu'ils remettent dans le bureau de l'établissement tous les objets de prix, montre, argent, bijoux, etc..., qu'ils peuvent avoir sur eux, et que, s'il leur plaît de laisser ces objets dans leur cabine, le maître de l'établissement ne peut en être responsable. Celui-ci a le droit en effet de régler comme il le veut les conditions de la surveillance qui lui incombe, et nous ajoutons que le dépôt des objets précieux dans le bureau de l'établissement paraît un moyen excellent, qui facilite la surveillance sans gêner en rien le baigneur.

Mais, du moment où celui-ci s'est conformé aux règles de l'établissement pour le dépôt des objets qui lui appartiennent, nous disons que le maître est responsable de la même manière que l'hôtelier, soit des objets précieux déposés au bureau, soit des vêtements laissés par lui dans la cabine. Comme le voyageur, le baigneur est obligé de laisser ces choses en dépôt, et le maître des bains, comme l'hôtelier, est obligé de les surveiller. Il importe peu que la surveillance soit plus ou moins facile, que le salaire du maître des bains soit plus ou moins élevé : cette surveillance est nécessaire, elle ne peut être faite que par lui, il reçoit un salaire, et dès lors il est tenu au même titre que l'hôtelier, sans que l'on ait à distinguer, comme le voudrait M. Pont, suivant la plus ou moins grande importance de l'établissement de bains.¹

138. — Il faut encore, à notre avis, assimiler au dépôt

¹ Tribunal de Rouen, 21 mars 1883, Sirey, 85, II, 167, et Dalloz, 84, III, 8. — Merlin, QUEST. DE DROIT, v° *Dépôt nécessaire*, et *Conclusions*, Sirey, c. n., IV, I, 589 ; Troplong, *Du Dépôt*, n° 229 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 527.

fait dans l'hôtel le dépôt effectué dans le vestiaire d'un théâtre, et c'est avec raison que le tribunal de la Seine l'a ainsi jugé : ¹ le dépôt de manteaux, de fourrures, etc., que l'on fait au vestiaire ne peut être fait ailleurs, et participe au même degré de nécessité relative que le dépôt fait dans l'hôtellerie ; et ce n'est pas à titre de service gratuit, mais comme conséquence de l'entreprise théâtrale que le propriétaire de la salle de spectacle organise le service du vestiaire.

139. — Nous ne croyons pas toutefois que l'on puisse considérer le dépôt fait dans les cafés ou restaurants comme un dépôt nécessaire. Si le consommateur apporte dans ces établissements un pardessus, un objet précieux, il le place auprès de lui et sous sa propre surveillance : le rôle unique du maître de l'établissement est de lui fournir des boissons ou des aliments, et non de veiller à la garde des objets qu'il apporte.²

De même il faut rejeter l'application des articles 1952 à 1954, lorsqu'il s'agit du propriétaire de bateaux-lavoirs, qu'aucun motif n'assujettit à la surveillance rigoureuse imposée par la loi à l'hôtelier :

« Attendu, dit très bien un arrêt de la Cour de Cassation, « que le bateau-lavoir a une destination spéciale et différente de celle d'une auberge ou hôtellerie ; qu'on n'y « reçoit pas de voyageurs ;

« Que le propriétaire se borne à en louer l'usage, pour « un travail déterminé, à des blanchisseuses qui, leur tâche « remplie, regagnent leur domicile ; que, pendant la première partie de ce travail, le lavage du linge par elles

¹ 5 janvier 1888, Sirey, 88, II, 45.

² Tribunal de la Seine, 30 juillet 1867, Dalloz, 75, I, 220, et *Note*. — Duranton, XVIII, n° 78 ; Duvergier, *Du Dépôt*, n° 52 ; Aubry et Rau, IV, § 406, texte et note 3, p. 628 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 528. — *Contrà*, Aix, 20 juin 1867, Dalloz, 67, V, 332. — Merlin, *QUEST. DE DROIT*, v° *Dépôt nécessaire* ; Troplong, *Du Dépôt*, n° 229 ; Sourdat, *Traité de la Responsabilité*, II, 939. — *Compar.* Laurent, XXVII, n° 150.

« apporté, ce linge reste forcément en leur possession et
« sous leur surveillance exclusive ;

« Que si, pour le séchage, elles l'étendent dans des cabi-
« nets fermés à clef, et l'y laissent après avoir quitté le
« bateau, cette circonstance ne suffit pas, comme le tribu-
« nal le suppose plutôt qu'il ne l'affirme en termes précis,
« pour faire passer ce linge sous la garde du propriétaire
« pendant l'absence momentanée des blanchisseuses,
« encore moins pour attacher à cette garde la responsabi-
« lité de plein droit établie par les articles ci-dessus visés ;
« Que ce fait constitue, non un simple dépôt, et surtout
« un dépôt d'hôtellerie, mais plutôt un simple acte de
« jouissance locative accompli aux périls du locataire.¹

140. — Nous approuvons aussi la solution adoptée par un arrêt d'Angers, qui a refusé d'appliquer les articles 1952 à 1954 au profit de négociants qui louaient, dans un hôtel, des magasins et une chambre à l'année pour leur servir de bureau : l'hôtelier devient en pareil cas un bailleur ordinaire, et il n'est tenu d'exercer aucune surveillance spéciale sur les allées et venues des personnes qui se rendent dans le bureau, ou dans les magasins.²

141. — Pour que l'hôtelier soit responsable en cette qualité, il faut que le dépôt fait dans l'hôtellerie se rattache au séjour que le voyageur fait chez lui : c'est à cause de cela, à raison du salaire qu'il reçoit à propos de ce séjour, à raison aussi de la nécessité morale où est le voyageur de laisser ce dépôt à l'hôtellerie que les articles 1952 à 1954 sont édictés.

Mais si le voyageur, en quittant l'hôtellerie, lui confie un objet pour le remettre à un tiers qui viendra l'y chercher, il n'y a plus là dépôt d'hôtellerie, mais un dépôt ordinaire, régi par les articles 1921 et suivants. Le voyageur a choisi l'hôtelier pour recevoir ce dépôt comme il aurait choisi

¹ Cassation, 26 janvier 1875, Sirey, 75, I, 256, et Dalloz, 75, I, 219.

² Angers, 15 juillet 1857, Dalloz, 57, II, 167.

une autre personne, et il n'y a rien de nécessaire dans ce dépôt.¹

Il en est de même des objets qui seraient confiés par un tiers à l'hôtelier, pour qu'il les gardât pendant un certain temps et les remît ensuite à une personne qui doit descendre chez lui. Ce dépôt n'a encore rien de nécessaire : le déposant pouvait garder chez lui, ou confier à un autre qu'à l'hôtelier, les objets qu'il lui a remis en prévision de l'arrivée chez lui du voyageur.²

§ II

Pour quelles causes et dans quels cas existe la responsabilité de l'hôtelier.

142. — L'hôtelier est responsable pour toute espèce de choses *apportées, transportées ou amenées* par le voyageur, bagages, marchandises, chevaux, voitures, etc...³

Cette responsabilité s'applique aussi bien à l'argent que le voyageur porte avec lui, suivant sa condition sociale, qu'aux effets qui lui sont nécessaires pour son voyage, ou aux marchandises pour la vente desquelles ce voyage a été entrepris :

« Attendu, dit très bien un arrêt de la cour de Paris, que
« vainement on allègue que la responsabilité établie par
« la loi ne s'étend pas à l'argent apporté par le voyageur ;
« que la loi ne limite pas cette responsabilité aux linge et
« vêtements ; que les dispositions de la loi, sainement in-

¹ Cassation, 4 juillet 1814, Sirey, c. n., IV, I, 589 ; Cassation, 10 janvier 1832, Sirey, 32, I, 91.

² Laurent, XXVII, n° 154. — *Contrà*, Paris, 6 avril 1829, Sirey, c. n., IX, II, 244. — Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 534.

³ Rennes, 26 décembre 1833, Sirey, 34, II, 286 ; Besançon, 21 mai 1859, Dalloz, 59, II, 166 ; Tribunal de Lyon, 23 décembre 1865, Dalloz, 66, III, 40.

« interprétées, s'étendent aux sommes que le voyageur est
« présumé, d'après sa position sociale et les circonstances
« de la cause, avoir eûes en sa possession... »¹

143. — La responsabilité de l'hôtelier ne s'applique pas seulement aux cas de perte ou de vol, ce qui est l'hypothèse la plus fréquente où cette responsabilité est encourue, mais aussi au cas de dommage causé aux choses dont il a le dépôt; c'est ce qui résulte des termes de l'article 1952 : « Ils sont responsables du vol ou *du dommage* des effets du voyageur. » C'est ainsi qu'ils sont responsables des accidents causés dans leurs écuries aux chevaux que les voyageurs y ont amenés, à moins toutefois que la nature de l'animal n'exigeât des précautions spéciales, et que le voyageur eût négligé d'en prévenir l'hôtelier.²

144. — Il n'est pas nécessaire, pour que l'hôtelier soit responsable, que les objets de la perte ou du dommage desquels se plaint le voyageur aient été confiés spécialement par lui à la garde de l'hôtelier. La responsabilité de celui-ci commence du moment où les choses apportées par le voyageur sont entrées dans l'hôtel ou dans ses dépendances, car, dès ce moment, elles doivent être l'objet de la surveillance à laquelle l'hôtelier est tenu sur toutes les parties de l'établissement qu'il dirige.

Dans notre ancien droit, la question était controversée, et les termes de l'Ordonnance de 1667 semblaient restreindre la responsabilité de l'hôtelier aux effets qui lui avaient été spécialement donnés en dépôt :

« N'entendons pareillement exclure la preuve par témoins pour dépôts faits en logeant dans une hôtellerie, entre les mains de l'hôte ou de l'hôtesse... »

¹ Paris, 7 mai 1838, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Dépôt*, n° 174. — Laurent, XXVII, n° 155.

² Besançon, 21 mai 1859, Dalloz, 59, II, 166; Tribunal de Lyon, 23 décembre 1865, Dalloz, 66, III, 40; Bourges, 17 décembre 1877, Sirey, 78, I, 112, et Dalloz, 78, II, 39. — *Compar.* Caen, 19 mai 1890, *Pandectes françaises*, 90, II, 236.

Pothier enseignait nettement cette théorie restrictive :

« Observez, dit-il, que ce dépôt n'est pas censé intervenir par cela seul que le voyageur a apporté ses effets dans l'auberge au vu et su de l'aubergiste, *s'il ne les lui a pas expressément donnés en garde*. C'est pourquoi, si les effets de ce voyageur sont volés ou endommagés dans l'auberge par les allants et venants, ou même par d'autres voyageurs qui logent comme lui dans l'auberge, l'aubergiste n'en est pas responsable : mais si le vol avait été fait, ou le dommage causé par les serviteurs de l'aubergiste, ou par ses pensionnaires, il en serait responsable, quand même les choses ne lui auraient pas été données en dépôt ; car il ne doit se servir pour domestiques, ni avoir pour pensionnaires que des personnes dont il connaisse la fidélité ; au lieu qu'il n'est pas obligé de connaître les voyageurs, qui ne logent qu'en passant dans son auberge ».¹

Mais cette opinion n'avait pas prévalu, et, avant comme après l'Ordonnance, la jurisprudence des parlements tenait l'hôtelier pour responsable, dès que les effets du voyageur étaient dans l'hôtel ou ses dépendances, même à l'insu de l'hôtelier :

« *Et encores qu'expressément ils n'en aient prins la charge*, dit Charondas Le Caron, si est-ce qu'ils sont tenus de la restitution de ce qui aurait été prins dans leur logis comme en ayant reçu la garde. Ainsi a été jugé par Arrest du 14 Août, à la prononciation solennelle, 1582, par lequel un hostelier fut condamné à rendre les paquets de la marchandise amenée en son logis estant en la charrette d'un voiturier empaquetée, qui avoict esté desrobez la nuict que le voiturier y seroit arrivé, sinon la juste valeur et estimation.... »²

La même solution est donnée par Danty :

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 79.

² *Mémorables Observations du Droit François*, Edition de 1614, p. 530-531.

« Pour rendre l'hôte responsable des marchandises des
 « voituriers ou voyageurs, selon nos mœurs, on a jugé
 « qu'il n'était pas nécessaire qu'elles lui aient été données
 « en garde, ni qu'il les ait vues, ou qu'il sache qu'elles sont
 « entrées dans son hôtellerie, mais qu'il suffit qu'il y ait
 « preuves qu'elles y aient été apportées. Suivant cette
 « maxime, on a condamné un hôtelier aux dommages et
 « intérêts d'un voiturier volé chez lui, quoiqu'il y eut preuve
 « au procès que ce voiturier fût arrivé à deux heures après
 « minuit, et que cet hôtelier ne l'eût point vu entrer, *parce*
 « *que sa maison doit être sûre et ouverte à toute heure, et*
 « *qu'il est responsable de tout ce qui y est entré...* »¹

Cette solution nous paraît seule en harmonie avec les principes du dépôt d'hôtellerie. L'hôtel, par sa destination, et à raison des nécessités des voyages, doit, comme le disait très bien Danty, être sûre et ouverte à toute heure, et nous ajoutons sûre dans toutes ses parties : le voyageur n'a pas à prévenir l'hôtelier qu'il introduit dans la cour de l'hôtel une voiture chargée de marchandises, ou qu'il laisse des effets dans la chambre qu'on lui a donnée. L'hôtelier sait que l'on peut déposer des bagages dans les chambres, des marchandises dans les voitures, et il doit dès lors, d'une manière générale et permanente, exercer une surveillance active sur toutes les parties de l'hôtel. A dater du moment où le voyageur y est entré, celui-ci doit croire que les choses qu'il y a apportées sont en sécurité, la voiture et son chargement dans la cour de l'hôtel, ou même devant l'hôtel, sur le bord de la route, s'il n'y a pas de cour intérieure destinée au dépôt des voitures, le cheval dans l'écurie et les bagages dans la chambre : il n'a pas à prévenir l'hôtelier, qui doit, par lui ou par ses préposés, surveiller d'une façon continue toutes les parties de l'hôtel et de ses dépendances.

¹ Sur Boiceau, *Traité de la preuve par témoins en matière civile*, Additions sur le Chapitre III, n° 21.

Non seulement les principes de la matière conduisent à admettre cette solution, mais aussi le rapprochement de l'article 1952 avec le texte de l'Ordonnance de 1667 que nous avons citée plus haut : tandis que l'Ordonnance paraissait n'admettre la preuve par témoins que « pour dépôts faits *entre les mains de l'hôte ou de l'hôtesse* », l'article 1952 déclare, d'une façon absolue, que les hôteliers sont responsables « des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux », ce qui exclut toute restriction du genre de celle qui paraissait admettre l'Ordonnance.¹

145. — La responsabilité de l'hôtelier existe, d'après l'article 1953, quel que soit l'auteur du dommage ou du vol ; « soit, dit le texte de cet article, que le vol ait été fait « ou que le dommage ait été causé par les domestiques et « préposés de l'hôtellerie, ou *par des étrangers* allant et « venant dans l'hôtellerie ».

La surveillance que l'hôtelier doit exercer serait en effet illusoire, si elle ne s'étendait pas aux voyageurs allant et venant dans l'hôtel. La responsabilité du fait des domestiques et des préposés est la responsabilité de droit commun, toute personne répondant, même en dehors d'un lien contractuel, des dommages causés par ses domestiques et préposés, aux termes de l'article 1384 ; à plus forte raison le maître doit-il en répondre, lorsque ces personnes contraignent aux obligations que celui-ci a prises par contrat. Mais ce qui est exceptionnel, ce qui déroge au droit commun, c'est que l'hôtelier réponde du fait des étrangers ; responsabilité rigoureuse qui s'explique, comme nous l'avons dit plus haut, par l'impossibilité où l'on serait de

¹ Paris, 15 septembre 1808, Sirey, c. n., II, II, 343 ; Paris, 14 mars 1839, Sirey, 39, II, 264 ; Cassation, 11 mai 1846, Sirey, 46, I, 364 ; Amiens, 4 décembre 1846, Sirey, 47, II, 237, et Dalloz, 47, II, 76 ; Rouen, 4 février 1847, Sirey, 48, II, 452. — Troplong, *Du Dépôt*, n° 207 et 218 ; Duvergier, *Du Dépôt*, n° 515-520 ; Aubry et Rau, IV, § 406, texte et notes 5 et 6, p. 628-629 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 530-532.

descendre dans les hôtels, si l'on n'était pas assuré d'y trouver la sécurité.

Ces expressions, « étrangers », ne comprennent pas seulement les voyageurs qui sont venus régulièrement dans l'hôtel pour y descendre, mais aussi les tiers qui s'y seraient introduits uniquement pour y commettre un vol. La facilité que tout le monde a de pénétrer dans un hôtel oblige le maître de l'hôtel à prévenir de tels détournements.¹

Il y aurait exception toutefois, et la responsabilité de l'hôtelier ne serait pas engagée s'il était établi que le vol a été commis ou le dommage causé par les domestiques du voyageur. Merlin cite, sans en indiquer la date, un arrêt des Grands Jours de Clermont qui l'a ainsi jugé, et il ne nous paraît pas douteux que la même solution devrait être admise aujourd'hui : c'est au voyageur qu'il appartient de choisir des domestiques honnêtes et soigneux, et dans tous les cas de les surveiller, et cette surveillance ne peut incomber à l'hôtelier, qui n'a pas d'ordres à leur donner.²

146. — L'unique cause qui puisse exonérer l'hôtelier de la responsabilité que la loi fait peser sur lui est indiquée par l'article 1934, aux termes duquel il n'est pas responsable « *des vols faits avec force armée ou autre force majeure.* »

Ainsi l'hôtelier est responsable du vol simple, ce qui résulte d'ailleurs expressément de l'article 1933, et il n'y a que le vol « avec force armée », ou tout autre cas de force majeure, qui puisse l'exonérer ; et la preuve de cette force majeure est à sa charge.³

Si les effets du voyageur ont été détruits dans un incendie, on appliquera la théorie que nous avons proposée,

¹ Aubry et Rau, IV, § 406, texte et note 7, p. 629 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 537 ; Laurent, XXVII, n° 141. — *Compar.* Paris, 29 août 1844, Dalloz, 46, II, 84.

² Troplong, *Du Dépôt*, n° 237.

³ Bourges, 17 décembre 1877, Sirey, 78, I, 112, et Dalloz, 78, II, 39 ; Paris, 14 décembre 1881, Sirey, 82, II, 219, et *France Judiciaire*, 81-82, II, 263.

d'une façon générale, dans notre *Traité du Louage* pour toutes les personnes obligées par contrat à la garde de la chose d'autrui ;¹ et on exigera de l'hôtelier, pour le décharger de toute responsabilité, non pas seulement qu'il prouve le fait de l'incendie, mais encore que cet incendie provient d'un cas de force majeure.²

147. — On doit évidemment considérer comme un cas de force majeure l'enlèvement des effets du voyageur par des soldats appartenant à un corps d'occupation ennemi.³

Mais que décider si les effets du voyageur ont été soustraits par suite d'un vol commis avec escalade et effraction, ou à l'aide de fausses clefs ? Pourra-t-on assimiler ce vol à un cas de force majeure ?

D'après M. Pont, il faut distinguer, et en déclarant l'hôtelier responsable du vol commis à l'aide de fausses clefs, le décharger de toute responsabilité pour le vol commis avec escalade et effraction :

« Il ne faut pas exiger l'impossible des hôteliers, dit-il :
 « s'il était établi qu'ils n'ont pas été moins précautionnés
 « que le père de famille le plus diligent, serait-il juste de
 « les rendre responsables de faits d'adresse ou d'audace
 « que ne peut déjouer la vigilance même la plus attentive ?
 « Qu'ils doivent faire surveiller leur établissement le jour
 « et la nuit, nous l'admettons sans doute ; toutefois ce n'est
 « pas à dire qu'il faille en toutes circonstances les rendre
 « responsables de faits qui ont trompé leurs prévisions. On
 « dépasse donc la limite, à notre avis, en posant en prin-
 « cipe que l'effraction et l'escalade, surtout pendant la
 « nuit, ne constituent pas des cas de force majeure sus-
 « ceptibles de dégager la responsabilité de l'aubergiste.

« Mais nous ne regardons pas comme un cas de force

¹ Voir notre *Traité du Louage*, I, n° 278.

² Colmar, 8 avril 1845, Dalloz, 49, V, 345 ; Paris, 17 janvier 1850, Sirey, 50, II, 167, et Dalloz, 51, II, 122. — Aubry et Rau, IV, § 406, texte et note 8, p. 629 ; Laurent, XXVII, n° 146.

³ Trib. de paix d'Amiens, 16 mars 1871, Dalloz, 71, III, 401.

« majeure le vol commis au préjudice d'un voyageur à
 « l'aide de fausses clefs : c'est là un fait qu'on peut aisé-
 « ment prévenir en garnissant les portes de solides ver-
 « rous ». ¹

Nous croyons qu'il faut rejeter cette distinction, et, quelque rigoureuse que cette solution paraisse, déclarer l'hôtelier responsable même d'un vol commis avec escalade et effraction.

C'était la décision admise par notre ancienne jurisprudence, et Maynard rapporte un arrêt du parlement de Toulouse du 27 février 1584 qui l'a ainsi jugé, dans une hypothèse où des voleurs s'étaient introduits dans une écurie fermant à clef en faisant un trou dans la muraille, et avaient volé les marchandises déposées par un voyageur. ²

La même solution nous paraît commandée, sous l'empire du Code, par le rapprochement des articles 1953 et 1954 : le vol est, en principe, à la charge de l'hôtelier, aux termes de l'article 1953, et comme l'article 1954 n'en excepte que les vols faits « avec force armée ou autre force majeure », il faut dire que le vol avec escalade et effraction, n'étant pas un cas de force majeure, rentre dans la règle et non dans l'exception. ³

148. — La preuve du dépôt fait dans l'hôtellerie peut, comme celle du dépôt nécessaire en général, être faite par témoins : c'est ce qui résulte de la combinaison des articles 1950 et 1952, le premier admettant la preuve par témoins en matière de dépôt nécessaire, et le second décidant que le dépôt dans l'hôtellerie doit être regardé comme un dépôt nécessaire ; et plus clairement encore de l'article 1348, qui admet expressément la preuve par témoins.

¹ *Des Petits Contrats*, I, n° 540.

² *Arrêts de Maynard*, Liv. LXXXIII, n° 8.

³ Cassation, 2 thermidor an VIII, Sirey, c. n., I, I, 345 ; Paris, 3 mai 1831, Sirey, 33, II, 186. — Troplong, *Du Dépôt*, n° 235 ; Aubry et Rau, IV, § 406, texte et note 9, p. 629 ; Laurent, XXVII, n° 142.

L'Ordonnance de 1667, Titre XX, article 4, s'en exprimait formellement, et il importe que nous rappelions ici les termes de ce texte, bien que nous les ayons déjà cités, car la solution admise par le Code civil va être celle de l'Ordonnance :

« N'entendons exclure la preuve par témoins pour dépôts
 « faits en logeant dans une hôtellerie, entre les mains de
 « l'hôte ou de l'hôtesse, qui *pourra* être ordonnée par
 « le juge, *suivant la qualité des personnes et les circons-*
 « *tances du fait.* »

« Ces derniers termes, dit Pothier, ont été ajoutés pour
 « avertir les juges de n'admettre à cette preuve qu'avec
 « beaucoup de circonspection, et d'avoir égard à la bonne
 « ou mauvaise réputation, tant du voyageur que de l'aubergiste. Autrement, comme l'observa M. le premier
 « président lors du procès-verbal, si cette preuve était
 « indistinctement accordée à toute sorte de personnes,
 « les aubergistes seraient à la discrétion des filous : un
 « filou viendrait loger dans une auberge, demanderait à
 « faire la preuve d'un prétendu dépôt qu'il dirait avoir
 « fait à l'aubergiste ; et pour faire cette preuve il ferait en-
 « tendre comme témoins deux filous de ses camarades ».¹

Le Code admet expressément la solution de l'Ordonnance, et le pouvoir pour les juges d'autoriser ou de rejeter la preuve testimoniale offerte par le voyageur, suivant les circonstances. L'article 1348 reproduit en effet, à ce propos, les termes de l'Ordonnance :

.... « Cette seconde exception s'applique.... 2° Aux dépôts
 « nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou
 « naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant
 « dans une hôtellerie, *le tout suivant la qualité des per-*
 « *sonnes et les circonstances du fait.* »

Les juges pourront donc, suivant les cas, admettre la preuve testimoniale du dépôt d'hôtellerie allégué par le

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 81.

voyageur,¹ ou, si les circonstances qui accompagnent le prétendu dépôt lui paraissent suspectes, ou la personne du voyageur peu recommandable, rejeter l'enquête sollicitée.²

§ III

De l'étendue de la responsabilité de l'hôtelier sous le Code civil.

149. — Dans notre ancien droit, on s'accordait à reconnaître que la responsabilité de l'hôtelier n'était pas indéfinie, lorsqu'il s'agissait d'objets d'une valeur exceptionnelle, tels que bijoux, diamants, argents, etc... Il en était bien responsable, pour toute leur valeur, lorsque le voyageur les lui avait expressément confiés ; mais, dans le cas contraire, sa responsabilité était limitée à la valeur des choses qu'un voyageur porte d'ordinaire avec lui, suivant sa condition sociale :

« On n'est pas libre, dit Denisart, de rendre des aubergistes responsables de sommes indéfinies, en supposant dans des malles des effets précieux, tels que des diamants et des bijoux qui ne se seraient pas présumés y être. En pareil cas, il faut dénoncer à l'aubergiste qu'on est porteur d'effets précieux dont on le charge nommément. »³

Le projet de Code civil contenait un texte, l'article 38, qui paraissait avoir pour conséquence de supprimer le tempérament apporté dans notre ancien droit à la respon-

¹ Paris, 14 décembre 1881, Dalloz, SUPPL. AU RÉPERT. ALPHAB., v° *Dépôt*, n° 64.

² Bourges, 9 février 1820, Sirey, c. n., VI, II, 202. — Duvergier, *Du Dépôt*, n° 517 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 524 ; Laurent, XXVII, n° 139. — *Compar.* Cassation, 2 août 1864, Dalloz, 64, I, 373.

³ COLLECT. DE DÉCIS. NOUV., v° *Aubergiste*, § 3, n° 3. — *Compar.* Arrêts du 27 août 1677 et du 3 février 1687, cités par Merlin, RÉPERT., v° *Hôtellerie*, § 1.

sabilité de l'aubergiste, et de le rendre responsable indéfiniment même des objets non confiés à sa garde personnelle. Ce texte était ainsi conçu :

« L'hôtelier ou aubergiste est responsable des effets apportés par le voyageur, encore qu'ils n'aient point été remis à sa garde personnelle. »

Mais la section de législation du Tribunat demanda et obtint la suppression de ce texte, et les observations qu'elle présenta à ce propos vont éclairer sur la portée de cette suppression :

« La section pense que cet article doit être supprimé. Elle regarde comme suffisant l'article 37, qui déclare formellement les aubergistes ou hôteliers responsables des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux ; le dépôt de ces sortes d'effets, porte le même article, devant être regardé comme un dépôt nécessaire. Il a paru beaucoup trop rigoureux d'assujettir les aubergistes ou hôteliers, sans distinguer aucune circonstance et sans excepter aucun cas, à la responsabilité de tout ce qu'un voyageur aurait apporté chez eux, quand même ce serait des objets du plus léger volume et du plus grand prix, et que même le voyageur n'aurait prévenu personne. Cette extrême rigueur deviendrait quelquefois une grande injustice, et comme il est impossible que la loi prévoie ces différents cas, elle doit se contenter d'établir le principe général, et doit laisser le reste à l'arbitrage du juge. C'est ce qu'elle a déjà fait au titre *Des contrats ou obligations conventionnelles en général*.

« L'article 247 de ce titre, en dispensant de la preuve par écrit les dépôts nécessaires, dans lesquels il comprend ceux faits par le voyageur au logeur dans une hôtellerie, cet article, disons-nous, ajoute en finissant : *Le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait*.

« L'article 38 du projet actuel étant supprimé, l'article 37 du même projet et l'article 247 de la loi sur les contrats

« paraîtront dictés tous deux par le même esprit ; tous deux
 « laisseront dans le domaine du juge ce qu'ils ne pouvaient
 « en retirer sans les inconvénients les plus grands. »¹

A la suite de ces observations, l'article 33 du projet fut supprimé.

Malgré cette suppression et l'esprit dans lequel elle paraît avoir été faite, une opinion soutenait que l'hôtelier était responsable sans limite même des objets précieux que le voyageur ne lui avait pas expressément confiés ; et M. Laurent notamment a défendu très vivement cette opinion :

« . . . L'aubergiste répond-il des effets, dit-il, quelque
 « considérable que soit leur valeur ? A notre avis, l'affir-
 « mative est certaine, car elle résulte du texte de la loi ;
 « l'article 1952 rend l'aubergiste responsable des *effets*
 « apportés par le voyageur, sans limitation aucune et sans
 « aucune condition ; et l'article 1953, qui applique la
 « responsabilité au vol et au dommage, est tout aussi
 « général. La restriction qui n'est pas dans le texte résulte-
 « t-elle peut-être des principes qui régissent la matière ?
 « Le voyageur est libre de transporter avec lui tels effets
 « qu'il veut ; lui seul peut apprécier ses convenances et
 « son intérêt. Ces considérations sont tout à fait étrangères
 « à l'aubergiste ; à son égard, il n'y a qu'une chose à voir :
 « les effets sont-ils entrés dans son auberge ? Quelle est
 « leur valeur ? Ont-ils été volés dans l'auberge ? Si les faits
 « qui engendrent la responsabilité sont établis, la responsa-
 « bilité est encourue, et elle est naturellement en proportion
 « du dommage causé, c'est-à-dire de la valeur des effets. »

Répondant ensuite à l'objection tirée des observations du Tribunal, M. Laurent, après avoir reproduit ces observations, s'exprime ainsi :

« Voilà une étrange interprétation. La disposition retran-
 « chée sur la proposition du Tribunal n'avait rien de com-

¹ Fenet, XIV, p. 495.

« mun avec l'étendue de la responsabilité de l'aubergiste ;
 « elle reproduisait le principe de l'ancien droit qui exigeait,
 « pour que l'aubergiste fût responsable, que les effets,
 « précieux ou non, lui eussent été remis ; le Code n'admet
 « pas cette condition, qui est relative au principe de la
 « responsabilité. Va-t-on inférer de là que le Code entend
 « donner au juge un pouvoir discrétionnaire pour limiter
 « l'étendue de la responsabilité ? Le raisonnement n'a pas
 « de sens. Reste l'article 1952, qui dit tout le contraire de
 « ce que le Tribunal lui fait dire ; loin de limiter la respon-
 « sabilité de l'aubergiste, il la déclare illimitée. Si le Tri-
 « bunal avait voulu formuler dans la loi le pouvoir discrétionnaire qu'il réclamait pour le juge dans l'intérêt de
 « l'aubergiste, il aurait dû modifier la rédaction des arti-
 « cles 1952 à 1953, car cette rédaction est incompatible
 « avec un pouvoir discrétionnaire. Nous concluons que le
 « Code ignore ce prétendu pouvoir discrétionnaire, et le
 « texte de la loi doit l'emporter sur les observations du
 « Tribunal. »¹

L'opinion contraire, qui ne rendait pas l'hôtelier responsable sans limites des effets du voyageur, était plus généralement admise, et avec raison selon nous.

C'était, nous venons de le voir, la solution admise dans l'ancien droit, et nous ajoutons que c'était celle que le Tribunal avait cru faire admettre dans le Code, en demandant le rejet de l'article 38 du projet.

Mais est-il vrai, comme le dit M. Laurent, qu'elle n'est pas compatible avec les textes du Code, et que, dès lors, ni les précédents historiques, ni l'opinion du Tribunal ne peuvent l'emporter sur des textes formels ? Nous ne le croyons pas : l'article 1348, en donnant au juge la faculté d'admettre ou de rejeter la preuve testimoniale pour le dépôt d'hôtellerie, « suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait », lui accorde virtuellement, selon nous, le droit de

¹ XXVII, n° 156-157.

limiter la responsabilité de l'hôtelier. Si en effet le voyageur s'appointe à prouver qu'il avait dans sa malle des effets précieux, de l'argent, des diamants, etc..., d'une valeur considérable, hors de proportion avec sa condition apparente et la condition des voyageurs qui descendent d'ordinaire dans l'hôtellerie, les juges ne l'admettront à prouver que la perte d'effets et d'une somme d'argent limités à une valeur raisonnable, suivant les circonstances.

Ce système a, nous le reconnaissons, l'inconvénient de laisser au juge un pouvoir arbitraire, mais il se recommande par une équité évidente, et c'est là ce qui avait assuré son triomphe : lorsqu'un voyageur transporte avec lui des choses si précieuses, sur lesquelles l'hôtelier ne doit pas compter, il doit les remettre en dépôt à celui-ci, ou, s'il ne le fait pas, supporter les conséquences d'une perte qui pourrait ruiner l'hôtelier sans que celui-ci ait commis de faute grave, car il n'a pas à protéger d'une manière exceptionnelle des choses qu'il croit d'une valeur ordinaire.¹

130. — Si la perte ou le dommage proviennent du fait des domestiques ou préposés de l'hôtelier, on doit écarter le tempérament que nous venons de proposer, et décider que celui-ci réparera intégralement le préjudice causé au voyageur, à quelque chiffre que ce préjudice s'élève. En effet, même lorsqu'il n'y a pas de lien contractuel entre les parties en présence, l'article 1384, § 3, proclame la responsabilité des maîtres et commettants ; à plus forte raison doit-il en être ainsi lorsque le maître, ou le commettant, est obligé par un contrat de veiller à la conservation de la chose.²

¹ Paris, 21 novembre 1836, Sirey, 37, II, 78 ; Paris, 26 décembre 1838, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Dépôt*, n° 174 ; Paris, 29 août 1844, Dalloz, 46, II, 84 ; Rouen, 4 février 1847, Sirey, 48, II, 452, et Dalloz, 47, II, 74 ; Tribunal de Nantes, 20 avril 1864, Dalloz, 73, V, 161. — Troplong, *Du Dépôt*, n°s 225-226 ; Duvergier, *Du Dépôt*, n° 519 ; Aubry et Rau, IV, § 406, texte et note 10, p. 630. — *Compar.* Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 531.

² Cassation, 11 mai 1846, Sirey, 46, I, 364, et Dalloz, 46, I, 192 ;

151. — L'hôtelier peut-il limiter sa responsabilité, ou même s'en affranchir, en ce qui concerne les objets d'une valeur exceptionnelle que le voyageur apporte avec lui, en affichant dans son hôtel un avis aux termes duquel il ne répond pas des objets précieux, argent, bijoux, etc..., qui n'auraient pas été remis en dépôt au bureau de l'hôtel ?

On dit en général, et avec raison selon nous, que de pareils avis ne lient pas les voyageurs : ceux-ci en effet sont forcés de descendre dans les hôtels, et il ne peut dépendre d'une entente entre les hôteliers de modifier les règles d'ordre public tracées par le législateur pour assurer la sécurité des effets du voyageur. C'est ainsi que nous avons regardé comme inopposables aux voyageurs les avis imprimés sur les bulletins de bagages délivrés par les compagnies de chemins de fer, et portant qu'elles ne répondent de la perte des bagages que jusqu'à concurrence de cent cinquante francs ;¹ les raisons de décider sont les mêmes en ce qui concerne la responsabilité de l'hôtelier, responsabilité qu'il n'est pas libre de limiter à son gré.²

Mais nous croyons que la présence de cet avis dans les chambres et dans les corridors de l'hôtel a son importance, au point de vue suivant : l'hôtelier n'est pas responsable de la perte des bagages du voyageur, comme nous allons le dire tout à l'heure, si elle est arrivée par la faute de celui-ci. Or les tribunaux pourront considérer parfois, suivant les circonstances, que le voyageur a commis une faute en ne se conformant pas aux indications qui lui étaient données, comme si, par exemple, il y avait un concours

Amiens, 4 décembre 1846, Sirey, 47, II, 237. — Aubry et Rau, IV, § 406, texte et note 11, p. 630. — *Compar.* toutefois Douai, 19 août 1842, Sirey, 42, II, 422.

¹ Voir notre *Traité du Louage*, II, n° 756.

² Rouen, 4 février 1847, Sirey, 48, II, 452, et Dalloz, 47, II, 74 ; Caen, 17 décembre 1875, Dalloz, 76, II, 190. — Troplong, *Du Dépôt*, I, n° 241 ; Aubry et Rau, IV, § 406, texte et note 12, p. 630 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 543 ; Laurent, XXVII, n° 146.

inusité d'étrangers dans la ville et dans l'hôtel où il est descendu.¹

152. — La responsabilité illimitée de l'hôtelier, que nous venons de proclamer, cesserait si la perte ou le dommage provenaient, non pas du défaut de surveillance de l'hôtelier, mais de l'imprudence du voyageur lui-même. La responsabilité des articles 1952 et 1953 repose en effet sur une présomption de faute de l'hôtelier ; mais, de même qu'il peut s'y soustraire en établissant que la perte est arrivée par un cas de force majeure, de même il le peut en montrant qu'elle a pour cause le manque de prévoyance du voyageur.

C'est ce qui arrivera, par exemple, si le voyageur a laissé des objets précieux sur la table ou la cheminée de sa chambre, sans les renfermer dans un meuble fermant à clef qui s'y trouvait, s'il a négligé de fermer à clef la porte de sa chambre, etc...²

§ IV

Des modifications apportées par la loi du 18 avril 1889 à l'étendue de la responsabilité de l'hôtelier.

153. — Nous venons d'exposer l'état de la doctrine et de la jurisprudence sous le Code civil, quant à l'étendue de la responsabilité de l'hôtelier.

On pouvait adresser deux critiques à cet état de choses.

En premier lieu, une grande incertitude régnait en fait

¹ Troplong, Pont et Laurent, *Op. et Loc. citat.*

² Paris, 2 avril 1811, Sirey, c. n., III, II, 467 ; Rouen, 4 février 1847, Sirey, 48, II, 452, et Dalloz, 47, II, 74 ; Angers, 15 juillet 1857, Dalloz, 57, II, 167 ; Tribunal de la Seine, 16 janvier 1884, Dalloz, SUPPL. AU RÉPERT. ALPHAB., v° *Dépôt*, n° 67. — Durantou, XVIII, n° 80 ; Troplong, *Du Dépôt*, n° 237 ; Duvergier, *Du Dépôt*, n° 520 ; Aubry et Rau, IV, § 406, texte et note 13, p. 630 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 541 ; Laurent, XXVII, n° 144. — *Compar.* toutefois Cassation, 11 mai 1846, Sirey, 46, I, 364, et Dalloz, 46, I, 192.

sur l'étendue de cette responsabilité, à raison du pouvoir discrétionnaire laissé aux tribunaux, et telle circonstance, jugée insignifiante par un Tribunal, pouvait être considérée par un autre comme étant de nature à exonérer l'hôtelier de toute responsabilité.

En second lieu, le développement du goût des voyages, et des voyages lointains, par conséquent dispendieux, et l'accroissement des valeurs au porteur, amènent un grand nombre de personnes à voyager avec beaucoup d'argent, et quelques-unes même avec toute leur fortune. N'était-il pas excessif d'imposer aux hôteliers la responsabilité de valeurs aussi considérables, que le voyageur ne prenait pas la peine de leur remettre en dépôt à son arrivée dans l'hôtel ?

154. — Ces motifs déterminèrent MM. Lisbonne et Gatineau, députés, à déposer à la Chambre, le 9 avril 1881, un projet de loi ainsi conçu :

« *Article unique.* — Le paragraphe 2 de l'article 1953 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« Les deux articles qui précèdent ne sont pas applicables aux valeurs au porteur de toute nature, apportées ou déclarées par les voyageurs, et qu'ils n'auraient pas déposées aux mains de l'hôtelier.

« La limite de garantie à raison de la perte ou disparition, dans l'hôtel ou ses dépendances, des dites valeurs apportées ou déclarées et non déposées, est portée à 4,000 francs.

« Il n'est rien innové aux règles de la responsabilité directe ou indirecte édictée par les articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil. »¹

Le rapport sommaire fait sur cette proposition par M. Bizarelli, dans la séance du 18 juin 1881, indique très bien les motifs du projet de loi proposé :

« Les articles 1952 et 1953 rendent les aubergistes responsables des effets apportés par le voyageur qui loge

¹ *Journal officiel* du 16 avril 1881, Annexe n° 3580.

« chez eux, en assimilant le dépôt de ces effets à un dépôt
« nécessaire ; mais cette responsabilité n'est pas autrement
« définie, et, à part le cas de force majeure, elle est illimi-
« tée. Il en résulte des interprétations diverses de la part
« des juges et des jurisconsultes ; on voit souvent à cet
« égard, pour des cas à peu près identiques, des jugements
« contradictoires des tribunaux et des avis différents dans
« les traités de droit.

« Il y a plus : les dispositions légales dont nous nous
« occupons ont cessé de s'adapter exactement à notre
« temps et exigent un remaniement rendu nécessaire par
« les changements qu'ont subi les habitudes sociales. Le
« mot *effets* doit être entendu dans son sens le plus large ;
« il s'applique non seulement aux effets d'habillement,
« mais aussi aux effets de commerce, aux billets de ban-
« que, aux valeurs au porteur. Or, au moment de la pro-
« mulgation du Code civil, les billets de banque ne circulaient
« pas encore, les valeurs au porteur n'existaient pas. Il
« faut croire que par le mot *effets* le législateur a voulu
« entendre les objets nécessaires pour les besoins du
« voyage, vêtements ou argent ; il ne pouvait prévoir le
« cas où le voyageur aurait avec lui une fortune, comme
« cela arrive souvent aujourd'hui. S'il est jusqu'à un cer-
« tain point possible à des juges d'apprécier quels sont les
« effets, argent ou autres objets, que le voyageur a dû
« porter avec lui pour les besoins de son voyage, il est
« plus difficile d'arriver à reconnaître quelles sont les
« valeurs, quelle est la fortune que le même voyageur a
« pu laisser dans un portefeuille enfermé dans sa malle,
« ou oublié sur un meuble de l'appartement qu'il occupe.
« Il peut se faire alors ou que le voyageur soit de mauvaise
« foi, ce qui peut injustement léser, et même ruiner l'hôte-
« lier ; ou que le voyageur ne puisse réussir à faire triom-
« pher la vérité, ce qui l'exposerait lui-même à ne pas
« obtenir la restitution des valeurs qui lui ont été volées.

« Une modification à notre législation est donc néces-

« saire sur ce point ; les voyageurs n'y sont pas moins
« intéressés que les hôteliers.

« Préoccupés de cette situation, 823 maîtres d'hôtels et
« de maisons meublées de Paris et des départements
« viennent d'adresser à la Chambre une pétition dans
« laquelle, après avoir exposé l'état de la question et fait
« valoir qu'il est juste de les soustraire à l'arbitraire, de
« les mettre à l'abri d'une déclaration faite de mauvaise foi ;
« ils demandent que, tout en restant illimitée pour les ob-
« jets directement déposés entre leurs mains, leur respon-
« sabilité, quand ce dépôt n'aura pas été effectué, ne puisse
« dépasser la somme de 500 francs.

« Pour remédier à l'état de choses en question, nos
« honorables collègues, MM. Lisbonne et Gatineau, ont pré-
« senté une proposition de loi aux termes de laquelle la
« responsabilité prévue par les articles 1952 et 1953 du
« Code civil ne s'étendrait pas aux valeurs au porteur de
« toute nature, apportées ou déclarées par le voyageur et
« non déposées entre les mains de l'hôtelier, lorsque ces
« valeurs dépasseraient 4000 francs. En d'autres termes,
« pour ce qui concerne les valeurs au porteur dépassant
« 4000 francs, le dépôt ne serait pas considéré comme
« nécessaire, et le voyageur ne pourrait les faire garantir
« qu'au moyen d'un dépôt volontaire. »¹

155. — La Chambre des Députés se sépara sans statuer sur cette proposition. Elle fut reprise dans la législature suivante par MM. Monis, Bizarelli, Frédéric Passy et Fernand Faure, et les motifs donnés par eux à l'appui de leur proposition sont ceux qu'avait fourni M. Bizarelli au nom de la commission d'initiative parlementaire. Seulement les auteurs du nouveau projet, adoptant une modification qu'avait proposé en 1881 la commission d'initiative parlementaire, suppriment dans le texte projeté les mots « ou déclarées », et cela par la raison suivante :

¹ *Journal officiel*, juillet 1881, Annexe n° 3766.

« Un membre a fait observer que les mots *ou déclarées* « introduits dans la loi pourraient porter le voyageur à « déclarer les valeurs qu'il a avec lui sans en opérer le « dépôt, ce qui serait inutile et imprudent ; inutile, puisque « la déclaration non suivie de dépôt ne constituerait aucune « garantie ; imprudent, parce qu'une telle déclaration pour- « rait éveiller l'attention des malfaiteurs. »¹

De plus, l'addition projetée doit être ajoutée à l'article 1954 et non à l'article 1953.

Le rapport présenté le 28 février 1888 au nom de la commission d'initiative parlementaire par M. Colfavru s'approprie les motifs donnés par la commission de 1881, et reproduits par les auteurs du nouveau projet.²

156. — Le rapport fait à la Chambre, dans la séance du 16 mars 1889, par M. de La Bâtie, fournit des explications très claires et très importantes sur quelques modifications apportées depuis 1881 au projet primitif de MM. Lisbonne et Gâtineau.³

En premier lieu, le rapporteur explique pourquoi la loi proposée sera ajoutée à l'article 1953, comme le demandaient MM. Lisbonne et Gâtineau, et non à l'article 1954, comme le voulait la commission d'initiative parlementaire de 1881 :

« La lecture des articles 1952, 1953 et 1954 montre que « la responsabilité des hôteliers, définie par l'article 1952, « est précisée par l'article 1953, et que l'article 1954 cesse « de s'occuper de la règle générale pour viser uniquement « l'exception dérivant uniquement du cas de force majeure. « Il résulte ainsi de l'examen comparatif de ces textes que « c'est bien sous l'article 1953, comme l'avaient demandé « MM. Lisbonne et Gâtineau, que la réforme projetée doit « être inscrite. »

En second lieu, M. de La Bâtie constate que la limitation

¹ Annexe au procès-verbal de la séance du 14 février 1887.

² *Journal officiel* du 28 février 1888, Annexe n° 2473.

³ *Journal officiel* du 25 juillet 1889, Annexe n° 3614.

proposée n'a trait qu'aux valeurs au porteur et billets de banque, et ne s'applique pas aux autres effets du voyageur. Après avoir examiné à ce point de vue le projet de MM. Lisbonne et Gatineau, le projet de M. Monis et le rapport de la Chambre syndicale des hôteliers, le rapporteur conclut dans les termes suivants :

« Il est donc bien certain que l'innovation demandée par
« les hôteliers et proposée par nos collègues n'a eu en vue
« que la responsabilité relative aux valeurs au porteur et
« billets de banque, et qu'elle ne doit pas s'appliquer au
« surplus des effets des voyageurs. Ainsi limitée la modi-
« fication législative proposée paraît juste. Elle ne le serait
« pas, si on devait l'étendre à l'ensemble des effets
« quelconques du voyageur, car les habitudes de luxe et
« de confortable ont tellement passé dans les coutumes
« des voyageurs qu'on ne saurait songer à limiter à
« 1000 francs l'importance des effets que chaque voyageur
« pourrait avoir à sa disposition. D'une façon absolue
« même il est impossible de concevoir que les voyageurs
« soient tenus de consigner, au vestiaire de l'hôtelier,
« leurs effets d'habillement, leurs fourrures et dentelles,
« pas plus que leurs montres et leurs bijoux d'un usage
« ordinaire, quelle que soit la valeur totale de ces divers
« objets. Les hôteliers eux-mêmes ne voudraient pas
« s'assujettir à telle garde et à l'obligation de recevoir et
« remettre à tout instant les effets déposés ou retirés par
« les voyageurs à chaque changement de toilette. Au reste
« cela n'a jamais été demandé, et on ne peut pas songer à
« le prescrire. »

En troisième lieu, M. de La Bâtie déclare que le dépôt ne cesse pas d'être un *dépôt nécessaire*, parce qu'il s'agit de valeurs au porteur supérieures à 1000 francs et déposées aux mains de l'hôtelier :

« Votre Commission a reconnu qu'il y aurait de graves
« inconvénients à modifier la nature du contrat de dépôt
« créé par le Code civil entre l'hôtelier et les voyageurs

« qu'il reçoit, et elle estime qu'il faut laisser à ce dépôt le
 « caractère de dépôt nécessaire pour le tout, pour les objets
 « conservés par le voyageur comme pour ceux remis entre
 « les mains de l'hôtelier, afin de ne pas instituer entre les
 « mêmes personnes, à l'occasion d'un même contrat, deux
 « dépôts différents, l'un nécessaire et l'autre volontaire,
 « l'un susceptible d'être établi par tous moyens de preuve,
 « l'autre soumis à la nécessité d'un acte écrit.
 « A l'exemple de MM. Lisbonne et Gatineau, nous proposons
 « de ne rien innover, en ce qui concerne le caractère juridi-
 « que du contrat de dépôt intervenu tacitement ou expressé-
 « ment entre l'hôtelier et le voyageur. Ce dépôt reste donc,
 « dans tous les cas, nécessaire, comme l'a institué le Code
 « civil ; il n'est modifié que pour la réalisation imposée, par
 « le texte nouveau, aux détenteurs de valeurs au porteur ;
 « et sa preuve reste en conséquence régie par les articles
 « 1348 et 1950 du Code civil. »

Enfin le rapporteur s'explique sur la suppression, dans le
 texte nouveau, du paragraphe du projet de MM. Lisbonne
 et Gatineau déclarant qu'il n'était rien innové aux règles
 des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil :

« Nous avons déjà signalé que la rédaction de MM. Lis-
 « bonne et Gatineau paraissait trop longue ; elle renferme
 « en outre, dans son troisième paragraphe, une disposition
 « inutile parce qu'elle est surabondante. Il est en effet de
 « principe que les dérogations au droit commun ne se pré-
 « sument pas ; qu'elles doivent être expresses ; il suffit
 « donc de garder le silence, en ce qui concerne les rè-
 « gles ordinaires relatives aux responsabilités de droit
 « commun, pour que ces règles conservent toute leur
 « application aux relations réciproques des voyageurs et
 « des hôteliers, s'il y a lieu. Les articles 1382 et suivants
 « du Code civil restent en vigueur par cela seul que nous
 « ne leur apportons aucune modification expresse. »

Le rapporteur proposait en conséquence au nom de la
 Commission le texte suivant :

« Il sera ajouté à l'article 1953 du Code civil le paragraphe suivant :

« Cette responsabilité est limitée à 1000 francs pour les espèces monnayées et les valeurs ou titres au porteur de toute nature non déposées réellement entre les mains des aubergistes ou hôteliers. »

157. — Ce projet fut adopté sans discussion par la Chambre des Députés dans la séance du 26 mars 1889.¹

Transmis au Sénat le 28 mars 1889, il fut l'objet d'un rapport de M. Bérenger, au nom de la Commission du Sénat, et nous empruntons à ce rapport le passage suivant, qui justifie dans des termes excellents l'innovation proposée :

« . . . Une telle législation n'avait rien de contraire aux règles de la justice, alors que la difficulté des moyens de transport limitait nécessairement le nombre des voyageurs et la quantité des bagages, alors surtout que la fortune publique, consistant principalement en numéraire, excluait le déplacement de valeurs importantes, sous un volume souvent inappréciable.

« La surveillance de l'hôtelier n'ayant à s'exercer que sur un petit nombre de voyageurs, et d'ailleurs inévitablement éveillée par le poids ou le volume des effets d'une importance exceptionnelle, pouvait être plus effective, et sa responsabilité, illimitée en principe, se trouvait en réalité fort restreinte en fait.

« Il n'en est plus de même aujourd'hui. L'habitude de plus en plus développée des voyages, la création des immenses établissements où le goût du confortable aime à trouver réunies toutes les commodités de la vie, l'extrême mobilité que la création des valeurs fiduciaires a données aux fortunes privées ont profondément modifié les conditions de la profession.

« La grande affluence de voyageurs, l'énorme quantité d'étrangers attirés à toute heure par leur présence, le

¹ *Journal officiel* du 27 mars 1889.

« mouvement incessant des arrivées et des départs, et par
 « dessus tout l'extrême facilité de dissimuler dans ses ba-
 « gages, sans que rien en révèle la présence, les valeurs
 « les plus importantes, apportent désormais à la surveil-
 « lance les obstacles les plus graves.

« Si la responsabilité doit néanmoins rester la même,
 « les risques de l'industrie dépasseront de beaucoup ses
 « chances de bénéfice. Un petit nombre d'accidents, contre
 « lesquels la vigilance la plus attentive n'aura pu se pré-
 « munir, entraîneront inévitablement la ruine de l'hôte-
 « lier. »¹

M. Bérenger déclare d'ailleurs, comme M. de la Bâtie à la Chambre des Députés, que rien n'est changé aux règles anciennes en ce qui touche les effets des voyageurs autres que les espèces monnayées, valeurs ou titres au porteur, et que les règles ordinaires continueront d'être appliquées, lorsqu'il y a eu faute de l'hôtelier ou des personnes dont il répond.

Telles sont les conditions dans lesquelles la loi a été adoptée par le Sénat le 13 avril 1889, et promulguée le 18 avril.

158. — La portée de la loi nouvelle peut se résumer ainsi.

L'hôtelier demeure, comme sous l'empire du Code civil, un dépositaire nécessaire, aussi bien pour l'argent et les valeurs au porteur que pour les autres effets du voyageur.

Mais, lorsqu'il s'agit d'espèces monnayées ou de valeur au porteur, le dépôt ne sera considéré comme nécessaire que jusqu'à la somme de mille francs, à moins que les espèces ou valeurs n'aient été réellement déposées aux mains de l'hôtelier, auquel cas la responsabilité de celui-ci redevient illimitée.

Enfin, si la perte ou le dommage sont arrivés par la

¹ Annexe au procès-verbal de la séance du 11 avril 1889.

faute de l'hôtelier, ou de ses domestiques ou préposés, les articles 1382, 1383 et 1384 sont applicables, d'après les règles du droit commun.

Ces dispositions nous paraissent très sages, car le voyageur est protégé par cette législation aussi bien qu'il l'était par l'ancienne, d'une manière illimitée, à la seule condition de se conformer aux prudentes prescriptions de la loi pour le dépôt réel des valeurs ou espèces qu'il porte avec lui ; et, quant à l'hôtelier, il est beaucoup moins exposé qu'il ne l'était auparavant à encourir des responsabilités ruineuses.

159. — Plusieurs législations avaient précédé la législation Française dans la voie de la limitation de la responsabilité de l'hôtelier.

Nous signalerons d'abord le Code civil du Bas-Canada, promulgué en 1866, et dont les articles 1816 et 1677 sont ainsi conçus :

« *Article 1816.* — Les règles contenues en l'article 1677
« s'appliquent également à la responsabilité des personnes
« qui tiennent auberge, maison de pension et hôtellerie,
« ainsi qu'au serment à déférer.

« *Article 1677.* — Ils (les voituriers) ne répondent pas
« des sommes considérables en deniers, billets, ou autres
« valeurs, ni de l'or, de l'argent, des pierres précieuses et
« autres articles d'une valeur extraordinaire, contenus
« dans des paquets reçus pour être transportés, à moins
« qu'on ne leur ait déclaré que le paquet contenait tel ar-
« gent ou autre objet.

« Cette règle néanmoins ne s'applique pas au bagage
« personnel des voyageurs, lorsque la somme ou les effets
« perdus sont d'une valeur modérée et convenable à la
« condition du voyageur, et la condition du voyageur, et
« le voyageur doit être pris à son serment sur la valeur
« des choses composant tel bagage. »¹

¹ *Edition* de Bellefeuille, p. 417 et 388.

Cette législation laisse une plus grande part à l'arbitraire des tribunaux que notre loi du 18 avril 1889, mais elle lui est préférable à un certain point de vue, en ce sens qu'elle place sur la même ligne que « les espèces monnayées et les valeurs ou titres au porteur » les « pierres précieuses et autres articles d'une valeur extraordinaire. » Il y a les mêmes raisons de garder ces objets avec un soin particulier que pour l'argent et les valeurs au porteur, et nous croyons que le législateur Français eût bien fait d'obliger le voyageur à en faire le dépôt réel dans les mains de l'hôtelier.

Justifions en passant le Code civil du Bas-Canada d'un reproche que lui adresse par erreur l'excellent *Supplément au Répertoire alphabétique* de MM. Dalloz :

« La responsabilité des voituriers n'est pas non plus engagée, dit-on, s'il est établi que le dommage souffert par le déposant a été occasionné soit par un étranger, soit par la négligence ou l'incurie du voyageur lui-même..... On comprend que, si l'hôtelier n'est pas averti, le dépositaire est dans l'impossibilité de prendre les mesures utiles à la conservation du dépôt. Mais en affranchissant l'hôtelier d'une manière générale de la perte ou du dommage survenu au dépôt dans son hôtel par la faute d'un étranger, le législateur Canadien nous paraît avoir poussé beaucoup trop avant dans cette voie. Il est allé à l'encontre du but qu'on doit se proposer, la protection des intérêts de ceux qui font un dépôt nécessaire. »¹

Le Code civil du Bas-Canada ne dit rien de pareil. Loin de là, l'article 1815, § 4, s'exprime ainsi :

« Les personnes mentionnées dans l'article précédent (ceux qui tiennent auberge, maison de pension ou hôtellerie) sont responsables du vol ou dommage des effets du voyageur par leurs domestiques ou agents, ou par des étrangers allant et venant dans la maison. »

¹ V° Dépôt, n° 4 et 6.

Donc, en principe, dans le Code du Bas-Canada comme chez nous, l'hôtelier répond du dommage ou de la perte arrivant par le fait des étrangers. Mais voici d'où vient l'erreur que nous signalons : c'est que si le voyageur commet une négligence et qu'un étranger en profite pour le voler ou lui causer dommage, l'article 1815, § 3, décharge l'hôtelier d'une responsabilité qui a sa cause première dans la négligence du voyageur :

« Elles ne sont pas non plus responsables, s'il est prouvé
« que la perte ou le dommage *est causé par un étranger* ET
« *est arrivé par la négligence ou l'incurie de la personne*
« *qui en réclame le montant.* »¹

Réduite à ces termes, la disposition du Code civil du Bas-Canada ne nous paraît mériter aucune critique : si le voyageur se montre négligent dans la conservation de ses effets, et qu'un domestique ou un préposé de l'hôtelier profite de cette négligence pour leur causer dommage, l'hôtelier est responsable, car il répond toujours de ses domestiques ou préposés ; mais, si c'est un étranger qui occasionne cette perte, rien ne nous paraît plus légitime que d'exonérer l'hôtelier d'une perte amenée par la faute initiale du voyageur lui-même.

160. — Le Code fédéral des obligations de Suisse, de 1881, renferme les dispositions suivantes :

« *Article 486.* — Les aubergistes ou hôteliers sont responsables de toute détérioration, destruction ou soustraction des effets apportés par les voyageurs qui logent chez eux, à moins qu'ils ne prouvent que le dommage est imputable, soit au voyageur lui-même, soit à l'une des personnes qui l'accompagnent ou qui sont à son service, ou qu'il résulte d'un événement de force majeure ou de la nature même de la chose déposée.

« On doit admettre, notamment que le voyageur est en faute lorsqu'il néglige de confier à la garde de l'hôtelier

¹ *Edition de Bellefeuille, p. 417.*

« des sommes d'argent considérables ou d'autres objets de
 « grande valeur. Mais, dans ce cas même, l'hôtelier est tenu
 « tant de sa propre faute que de celle des gens qui sont à
 « son service. »¹

Notons encore, dans le Code fédéral, une disposition en harmonie avec la doctrine et la jurisprudence française que nous avons rappelées, quant à l'effet des avis placardés par l'hôtelier et tendant à l'affranchir de la responsabilité qui pèse sur lui :

« Article 487. — L'hôtelier ne peut s'affranchir de la
 « responsabilité définie à l'article précédent en déclarant,
 « par des avis affichés dans son hôtellerie, qu'il entend
 « la déclinier ou la faire dépendre de conditions spéciales. »

161. — Le Code civil Espagnol de 1889 renferme, dans l'article 1783, des dispositions analogues à celles de la loi du 18 avril 1889 :

« Est également réputé nécessaire le dépôt des effets
 « introduits par les voyageurs dans les auberges et hôtellerie ; les aubergistes et hôteliers en répondent comme
 « des dépositaires nécessaires, pourvu qu'ils aient été
 « avertis, eux ou leurs préposés, de l'introduction des
 « effets dans leur maison, et que, de leur côté, les voyageurs observent les précautions qui leur ont été recommandées par l'aubergiste ou ses préposés en vue de la
 « garde desdits effets. »²

¹ Edition Soldan, p. 141-142.

² Lehr, *Éléments de droit civil Espagnol*, II, p. 322 ; Levé, *Code civil Espagnol*, p. 333-334.

DEUXIÈME PARTIE

DU SÉQUESTRE

162. — « Le *séquestre*, dit Pothier, est une espèce de « dépôt que deux ou plusieurs personnes, qui ont contes-
« tation sur une chose, font de la chose contentieuse à un
« tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation ter-
« minée, à celle d'entre elles à qui il sera décidé qu'elle
« doit être rendue. »¹

Cette définition du séquestre est encore exacte aujourd'hui, avec cette observation toutefois que le séquestre ne suppose pas toujours un débat judiciaire sur la chose donnée en séquestre, ainsi que nous le dirons.

Pothier ajoute que le mot « séquestre » signifie tantôt le contrat par lequel la chose est donnée en garde à quelqu'un, tantôt la personne à laquelle cette garde est remise :

« Le terme de *séquestre*, dit-il, ne se prend pas seule-
« ment pour le contrat, il se prend aussi pour la personne
« à qui la garde de la chose contentieuse est confiée par ce
« contrat : SEQUESTER dicitur apud quem plures eandem rem,
« de quâ controversia est, deposuerunt; dictus ab eo quòd
« occurrenti, aut quasi sequenti eos qui contendunt commit-
« titur; L. 110, ff., De Verb. signif. »

Cette acception du mot séquestre devait être très usitée dans notre ancien droit, car c'est celle que Ferrière prend pour définir le séquestre :

« *Séquestre*, dit-il, est une tierce personne, et par consé-

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 84.

« quent autre que les contendans, qui est soumise par
 « autorité de justice, ou du consentement des parties, au
 « régime et gouvernement d'une chose litigieuse, et qui en
 « est comme le dépositaire, à la charge de la rendre à celui
 « à qui elle sera adjugée. »¹

Ces deux acceptions sont encore usitées aujourd'hui dans le langage des affaires, et nos lois elles-mêmes prennent le mot séquestre dans ces deux sens : ainsi l'article 2060, 4^o, déclarait que la contrainte par corps avait lieu pour la représentation des choses « déposées aux séquestres, commis-saires, et autres gardiens » ; et l'article 681 du Code de procédure, dans la matière de la saisie immobilière, porte que si les immeubles saisis ne sont pas loués ou affermés, le saisi restera en possession jusqu'à la vente « comme séquestre judiciaire. »

Mais, dans notre titre *Du Dépôt*, le mot « séquestre » est pris dans le sens où Pothier le définissait, celui d'une espèce de dépôt fait à un tiers d'une chose d'ordinaire litigieuse ; et c'est dans ce sens que nous allons le prendre nous-même dans nos explications.

163. — « Il y a, disait Pothier, deux espèces de séquestre, le conventionnel et le judiciaire.

« Le séquestre conventionnel est le dépôt que les parties font de la chose contentieuse à un tiers, de leur consentement, sans qu'il ait été ordonné par le juge....

« Le séquestre judiciaire est celui qui est ordonné par le juge. »²

L'article 1955 reproduit la même distinction, et le législateur consacre deux sections distinctes, l'une au séquestre conventionnel, l'autre au séquestre ou dépôt judiciaire. Aussi diviserons-nous cette partie de notre *Traité* en deux chapitres :

Chapitre I. — *Du séquestre conventionnel.*

Chapitre II. — *Du séquestre ou dépôt judiciaire.*

¹ DICTIONNAIRE DE DROIT ET DE PRATIQUE, v^o *Séquestre*.

² *Op. et Loc. citat.*

CHAPITRE PREMIER

DU SÉQUESTRE CONVENTIONNEL.

164. — L'article 1956 définit le séquestre conventionnel dans les termes suivants :

« Le séquestre conventionnel est un dépôt fait par une
« ou plusieurs personnes d'une chose contentieuse entre
« les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre, après la
« contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir
« l'obtenir. »

Tous les auteurs critiquent cette définition, en ce qu'elle suppose que le séquestre peut être fait par *une* ou *plusieurs* personnes, tandis qu'il ne peut être fait que par *plusieurs* personnes.

C'est ce que disait la loi Romaine, et ce que Pothier expliquait très bien dans le passage suivant :

« La principale différence (entre le séquestre et le dépôt
« ordinaire) est que le dépôt ordinaire se contracte entre
« deux parties, savoir, le déposant et le dépositaire ; et
« lorsque plusieurs personnes déposent ensemble à quel-
« qu'un une chose qui leur est commune, elles ne sont
« toutes ensemble qu'une partie, et chacune d'elles ne la
« dépose que pour la part qu'elle y a. Au contraire *le sé-*
« *questre ne peut se contracter qu'avec trois parties au moins ;*
« car, outre le dépositaire, il faut au moins deux déposants,
« qui, ayant chacun des intérêts contraires, sont des par-

« ties différentes, et qui sont chacun déposants pour le
 « total d'une chose que chacun d'eux prétend lui apparte-
 « nir pour le total : *Licet deponere, tam unus, quàm plures*
 « *possunt, attamen apud sequestrum nonnisi plures deponere*
 « *possunt : nam tùm id fit aliqua res inter plures in contro-*
 « *versiam deducitur ; itaque hoc casu unuquisque videtur*
 « *in solidum deposuisse, quod aliter est quùm rem commu-*
 « *nem plures deponunt ;* L. 17, ff., *Depos.* »¹

Si en effet une seule des parties, entre lesquelles existe un litige, donnait la chose litigieuse à un tiers pour la garder jusqu'à la fin de la contestation, il n'y aurait pas contrat de séquestre, mais simple dépôt. Ce qui caractérise essentiellement le séquestre, c'est que la remise de la chose est faite par tous ceux qui y prétendent droit, pour la durée de la contestation, et que celui qui reçoit la chose en garde s'oblige à la remettre à la partie qui triomphera dans le débat engagé.

Il faut donc rectifier la définition de l'article 1956 en disant que le séquestre est « le dépôt fait *par plusieurs per-*
 « *sonnes* d'une chose contentieuse. »²

165. — Le séquestre est un dépôt volontaire, qui est régi, d'une manière générale, par les règles du contrat de dépôt : c'est ce que déclare l'article 1958, aux termes duquel, lorsque le séquestre est gratuit, « *il est soumis aux*
 « *règles du dépôt proprement dit, sauf les différences ci-*
 « *après énoncées.* »

Posons donc en principe que le séquestre est gouverné par les règles du dépôt volontaire, de telle sorte que nous n'allons pas avoir à rechercher quelles sont les règles du séquestre, mais uniquement à constater les différences qui existent entre ce contrat et le dépôt ordinaire. En dehors de

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 85.

² Duranton, XVIII, n° 85 ; Troplong, *Du Dépôt*, n° 249 ; Aubry et Rau, IV, § 408, texte et note 1, p. 630 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 547 ; Laurent, XXVII, n° 163. — Voir toutefois Colmet de Santerre, VIII, n° 168 bis I, III.

ces différences, les règles du dépôt et celles du séquestre sont identiques.

166. — Il existe, à notre avis, cinq différences entre le dépôt ordinaire et le séquestre.

Nous venons de signaler la première de ces différences : tandis que le dépôt ordinaire peut être fait par une ou par plusieurs personnes, le séquestre ne peut émaner que de plusieurs personnes, entre lesquelles existe un litige relativement à la chose donnée en séquestre.

167. — La deuxième différence a trait à la gratuité du contrat : tandis que le dépôt est, par essence, un contrat à titre gratuit, comme l'indique l'article 1917, le séquestre peut n'être pas gratuit, ainsi qu'il résulte de l'article 1957.

Il ressort des termes employés par l'article 1957, « *le séquestre peut n'être pas gratuit* », que si le contrat n'est pas gratuit par essence, comme le dépôt ordinaire, il est du moins gratuit par sa nature, et il faut une stipulation dans l'acte constitutif du séquestre pour lui faire perdre ce caractère, et pour attribuer un salaire au tiers choisi pour garder la chose.

Lorsque le séquestre n'est pas gratuit, le Code n'indique pas en quoi il diffère du dépôt ordinaire ; mais Pothier signalait la différence qui les sépare, et, sauf la formule qui doit être modifiée, l'idée que Pothier exprimait est toujours exacte :

« Lorsque le contrat de séquestre n'est pas gratuit, dit-il, et qu'on accorde par le contrat au séquestre une récompense pour les soins qu'il doit apporter à la chose séquestrée, le contrat du séquestre tient, en ce cas, plutôt du contrat de louage que du dépôt ; et le séquestre est, de même que dans le contrat de louage, tenu de la faute légère. »¹

Cette différence existe encore aujourd'hui, en ce sens que, dans le dépôt ordinaire, le dépositaire n'est tenu de donner

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 90.

à la chose déposée que les mêmes soins qu'il donne à ses propres affaires, ainsi que nous l'avons vu avec l'article 1927,¹ tandis que, dans le cas de séquestre salarié, le dépositaire devra donner à la chose qui lui est confiée les soins d'un bon père de famille. Puisqu'il reçoit un salaire, le contrat est fait pour l'utilité réciproque des deux parties, et le motif qui a fait introduire pour le dépositaire ordinaire l'exception de faveur de l'article 1927 n'existe plus.

Aussi peut-on dire en pareil cas, avec Pothier, que le contrat cesse d'être un dépôt véritable pour devenir plutôt un louage de services.²

168. — Le séquestre diffère, en troisième lieu, du dépôt ordinaire, au point de vue des choses sur lesquelles le contrat peut porter. Tandis que le dépôt ne peut avoir pour objet que des choses mobilières, aux termes de l'article 1918, l'article 1959 décide au contraire que le séquestre peut avoir pour objet non seulement des effets mobiliers, mais même *des immeubles*.

La mission du dépositaire, lorsque le séquestre porte sur des immeubles, est beaucoup plus étendue que dans le dépôt ordinaire : non seulement il devra garder les immeubles donnés en séquestre, dans le cas où cette garde est nécessaire, par exemple s'il s'agit d'un hôtel à la ville ou d'un château à la campagne, mais aussi l'administrer, faire faire les réparations qui peuvent être nécessaires, louer ou affermer les biens qui sont susceptibles de location et en percevoir les revenus, etc...³

Dans cette hypothèse, le séquestre se rapproche beaucoup plus du contrat de mandat que du contrat de dépôt.

169. — La quatrième différence entre le dépôt ordinaire et le séquestre est indiquée dans les termes suivants par l'article 1960 :

« Le dépositaire chargé du séquestre ne peut être dé-

¹ *Suprà*, n° 47.

² *Compar.* Laurent, XXVII, n° 166.

³ Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 553 ; Laurent, XXVII, n° 168.

« chargé avant la contestation terminée, que du consentement de toutes les parties intéressées, ou pour une cause jugée légitime. »

Le contrat de séquestre a pour but la conservation de la chose déposée, jusqu'au vide du litige existant entre les diverses personnes qui prétendent droit à cette chose : elle doit donc rester entre les mains du dépositaire jusqu'à ce que ce litige soit terminé. D'un autre côté, comme le dépositaire reçoit un salaire, il ne peut se décharger du dépôt quand il le veut, comme dans le dépôt ordinaire,¹ mais seulement après la contestation terminée, à moins que les parties intéressées n'y consentent, ou qu'il ne justifie d'une cause légitime.

Dans quels cas et de quelle manière le dépositaire pourra-t-il établir la légitimité de la cause qu'il invoque ? Pothier donne deux exemples de ces causes légitimes, une infirmité habituelle survenue au dépositaire, ou un long voyage qu'il aurait à entreprendre. Dans ces cas et autres semblables, le dépositaire devra faire connaître aux parties intéressées les motifs qu'il a de ne plus conserver le dépôt, de manière qu'elles puissent choisir un nouveau dépositaire ; et, si elles s'y refusent, il devra les assigner pour faire juger que son excuse est légitime et faire décider entre les mains de qui il devra remettre la chose déposée.

170. — Le séquestre peut être déchargé du dépôt, disons-nous, avant la contestation terminée, « du consentement de toutes les parties intéressées » : que faut-il entendre par ces expressions ?

Cette question a donné lieu à un débat approfondi devant le Conseil d'Etat, et M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angély a nettement indiqué les termes dans lesquels elle se pose :

« Il demande s'il faut exiger le consentement de toutes les parties intéressées, ou seulement de celles qui ont comparu au séquestre. Par exemple, trois héritiers ont

¹ *Suprà*, n° 103.

« consenti qu'un bien sur lequel ils sont en contestation
 « demeure en séquestre entre les mains de l'un d'eux ;
 « dans la suite, un quatrième héritier se présente : le sé-
 « questre peut-il être levé par le consentement des trois
 « qui l'ont établi, ou faudra-t-il nécessairement le con-
 « cours du quatrième ? »

Une discussion s'engagea entre MM. Treilhard, Cambacérès, Tronchet, Regnaud de Saint-Jean-d'Angély et Portalis, et voici comment elle fut terminée :

« Le consul Cambacérès dit qu'il est possible de rappro-
 « cher toutes les opinions.

« On est d'accord que les parties peuvent retirer la
 « chose séquestrée tant qu'il n'y a point de contestation.

« On reconnaît également que, s'il existe une contesta-
 « tion, la chose ne peut plus être remise qu'à celui qui
 « sera jugé devoir la retenir.

« Un changement de rédaction dans l'article 42 suffirait
 « pour remplir les vœux du Conseil. On pourrait dire que
 « *le séquestre conventionnel est le dépôt fait par plusieurs*
 « *personnes d'une chose litigieuse à un tiers qui s'oblige de*
 « *la rendre après la contestation terminée.*

« Ces mots, *chose contentieuse* et *contestation terminée*,
 « indiqueraient que la seule différence entre le séquestre
 « judiciaire et le séquestre conventionnel consiste en ce
 « que, dans ce dernier, le dépositaire est choisi par les
 « parties.

« D'un autre côté, on ne confondrait point des associés
 « et d'autres qui auraient mis la chose en séquestre jus-
 « qu'à ce qu'ils aient pris leurs arrangements, avec ceux
 « qui auraient fait le dépôt, afin que la chose demeurât
 « dans la main d'un tiers jusqu'à ce que la justice ait pro-
 « noncé ; car le mot *contentieux* suppose une contestation
 « engagée.

« Il deviendrait évident que, dans ce dernier cas, le dé-
 « positaire serait obligé, avant de rendre la chose, de sa-
 « voir comment la contestation a fini : autrement, et dans

« les divers systèmes qui ont été proposés, tantôt le dépositaire se trouverait engagé, tantôt il ne le serait pas, tandis que, lorsqu'il vient un litige, il doit être assimilé, pour la manière de rendre la chose, au dépositaire séquestre nommé par la justice ; car il a contracté avec elle comme avec les parties.

« M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angély admet cette distinction. Il convient que, lorsque le dépositaire n'est chargé que par un simple contrat, son engagement doit pouvoir être résolu par le consentement contraire ; que s'il y a procès, il doit devenir dépositaire judiciaire.

« L'article 46 est adopté.

« L'article 42 sera rédigé ainsi qu'il suit (c'est la rédaction qui est devenue le texte de l'article 1956). »¹

Aussi M. Réal, dans l'*Exposé des motifs au Corps législatif*, a-t-il pu donner des mots de l'article 1960, « parties intéressées », l'interprétation suivante :

« L'on n'a pas cru que cette disposition dût se borner aux seules personnes qui auraient constitué le séquestre, mais qu'elle devait s'étendre à toutes celles qui, par leur intervention au litige, auraient manifesté des prétentions capables d'exiger leur concours lors de la remise de l'objet séquestré. »²

Le dépositaire d'une chose litigieuse, est donc assimilé, au point de vue de la restitution de cette chose, à un dépositaire : il doit garder la chose jusqu'au vide de l'instance, et ne la remettre qu'après une décision passée en force de chose jugée et à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir. Enfin, il n'y a que des causes jugées légitimes, ou le consentement de toutes les parties intéressées, déposantes ou non, qui puissent justifier une remise anticipée.

171. — La cinquième et dernière différence qui sépare le séquestre du dépôt ordinaire est relative aux rapports du

¹ Fenet, XIV, p. 487-493.

² Fenet, XIV, p. 508.

dépositaire avec les déposants, en ce qui concerne la répétition des sommes que le dépositaire a pu avancer pour l'entretien de la chose déposée et le paiement de son salaire.

S'il s'agit d'un dépôt ordinaire effectué par plusieurs déposants, le dépositaire n'a d'action pour le remboursement de ses impenses contre chaque déposant que pour la part de celui-ci : la solidarité ne se présume pas, et aucun texte ne la prononce entre les déposants.

S'il s'agit d'un séquestre, le dépositaire a une action pour le tout contre la personne à laquelle la décision judiciaire intervenue attribue la chose litigieuse. Par le résultat de cette décision en effet, c'est à cette personne seule que le dépôt a profité, et il est conforme aux principes généraux du droit de la déclarer débitrice de sommes qui n'ont profité qu'à elle.

Mais le dépositaire a-t-il aussi une action pour le tout contre chacun des autres déposants, qui n'ont, par le résultat du jugement intervenu, aucun droit sur la chose déposée ?

Que le dépositaire ait une action contre ceux-ci, ce n'est pas douteux ; puisqu'il tient de tous la charge de garder l'objet déposé, il est juste qu'il soit créancier de tous pour les dépenses que cette garde a entraînées, ou pour le salaire qui lui est dû : mais cette action se divise-t-elle entre les différents déposants, ou existe-t-elle pour le tout contre chacun d'eux ?

D'après Pothier, l'action existe pour le tout :

« Chacune des parties déposantes étant, dans le contrat de séquestre, pour le total, déposante, comme nous l'avons vu..., c'est une conséquence qu'elles sont solidairement tenues envers le séquestre de ce remboursement. »¹

C'est aussi l'opinion de M. Pont :

« Le dépositaire a suivi la foi des deux parties, et il est

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 89.

« d'autant plus équitable de lui accorder une action contre
« le perdant que celui-ci, en définitive, doit supporter les
« frais, puisqu'il a mal à propos contesté le droit de son
« adversaire. On peut du reste, suivant la remarque de
« MM. Aubry et Rau, argumenter par analogie de l'article
« 2002. »¹

Tout en adoptant le même système, MM. Aubry et Rau reconnaissent « qu'il n'est pas sans difficulté. »²

Pour nous, nous croyons qu'il n'y a pas de solidarité entre les déposants auxquels la chose n'est pas attribuée, et que chacun n'est tenu que pour sa part. Aucun texte en effet ne crée cette solidarité, et l'article 2002, écrit pour le mandat, ne peut être étendu au contrat de dépôt. D'un autre côté, le contrat constitutif du séquestre ne renferme aucune stipulation obligeant chaque déposant. On reste donc sous l'empire du droit commun, en vertu duquel la solidarité ne se présume pas, et l'obligation de payer une somme d'argent se divise entre les différents débiteurs, suivant la part de chacun.

¹ *Des Petits Contrats*, I, n° 549.

² IV, § 408, texte et note 3, p. 631. — *Compar.* Laurent, XXVII, n° 167.

CHAPITRE II

DU SÉQUESTRE OU DÉPÔT JUDICIAIRE.

172. — Sous cette rubrique, *Du séquestre ou dépôt judiciaire*, qui est celle de la section II du chapitre II de notre titre, le législateur traite-t-il de deux matières différentes, le *séquestre judiciaire* et le *dépôt judiciaire*? Ou bien au contraire ces deux expressions, employées dans l'intitulé de la section, désignent-elles une seule institution, *le dépôt ordonné par le juge*?

La plupart des auteurs modernes enseignent qu'il s'agit bien de deux matières différentes, le *séquestre judiciaire*, qui est ordonné quand il y a un litige sur la propriété ou la possession d'une chose, et le *dépôt judiciaire*, dans le cas de saisie de meubles ou de consignation de choses qu'un débiteur offre pour sa libération. Voici dans quels termes M. Laurent résume cette théorie :

« L'intitulé paraît assimiler entièrement et confondre le
« *séquestre judiciaire* et le *dépôt judiciaire*. Il y a cependant
« une différence essentielle qui a été signalée par Pothier
« et à sa suite par les auteurs modernes. Pothier traite,
« dans des paragraphes distincts, du *séquestre* et du *dépôt*
« ordonnés par justice. Ce qui caractérise le séquestre, c'est
« que la chose dont le tribunal ordonne le dépôt est liti-
« gieuse ; tandis que le dépôt judiciaire ne suppose aucun

« litige. Ainsi l'article 1961 considère comme un séquestre
« le dépôt des meubles saisis par un débiteur ; ces meu-
« bles ne sont pas litigieux, donc il n'y a point de séquestre.
« Pothier a raison de qualifier cette mesure ordonnée par
« le juge de dépôt judiciaire. Il en est de même des choses
« qu'un débiteur offre pour sa libération ; ces choses ne
« sont pas litigieuses, il n'est pas contesté qu'elles appar-
« tiennent au débiteur ; donc il n'y a pas lieu d'en ordonner
« le séquestre (art. 1961, 3^o). C'est seulement dans le
« second cas prévu par l'article 1961 qu'il y a séquestre
« judiciaire, lorsque la propriété ou la possession d'une
« chose est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes.
« A la vérité, le séquestre et le dépôt sont, en général, régis
« par les mêmes principes, mais il y a des différences ; il
« vaut donc mieux les distinguer, comme fait Pothier. »¹

Nous croyons au contraire que le séquestre judiciaire et le dépôt judiciaire ne sont qu'une seule institution, de même nature, et régie par les mêmes règles.

Il paraît difficile qu'il en soit autrement, si on consulte l'économie de notre section : le législateur traiterait, d'après le système que nous combattons, du séquestre judiciaire dans le § 2 de l'article 1961 et dans l'article 1963, et du dépôt judiciaire dans les § 1 et 3 de l'article 1961 et dans l'article 1962, en employant un terme identique dans les deux cas, celui de séquestre, et sous une rubrique unique, du *Séquestre* ou *Dépôt judiciaire*. C'est, à priori, invraisemblable.

Nous ne voyons pas d'ailleurs quelles conséquences pratiques on attache à cette distinction, et il paraît certain que le § 2 de l'article 1963, aux termes duquel la personne à laquelle la chose est confiée est soumise à toutes les obligations qu'empporte le séquestre conventionnel, s'applique aussi bien aux cas prévus par les § 1 et 3 de l'article 1961 qu'à celui prévu par le § 2 du même texte.

¹ XXVII, n° 171. — Sic Troplong, *Du Dépôt*, n° 275 ; Duvergier, *Du Dépôt*, n° 536. — Compar. Pothier, *Du Contrat de Dépôt*, nos 91, 98 et 99.

On dit, il est vrai qu'il y a au moins une différence dans l'hypothèse prévue, sinon dans les règles qui la gouvernent, en ce sens que le séquestre judiciaire, prévu par l'article 1961, § 2, s'appliquerait au cas où une chose est litigieuse, tandis que les § 1 et 3 prévoient le dépôt de choses non litigieuses. Mais précisément nous n'acceptons pas cette différence, et, tout à l'heure, en présentant le commentaire de l'article 1961, § 2, nous dirons, avec l'opinion la plus accréditée, que ce texte n'est pas limitatif, et qu'il s'applique à des hypothèses où la chose dont le séquestre est ordonné n'est pas litigieuse.

Pothier, dont on invoque l'opinion comme constituant un précédent, ne nous paraît pas avoir fait la distinction que nous combattons. Il s'exprime ainsi au début de l'article II du chapitre IV :

« Il y a *plusieurs espèces de dépôts judiciaires* :

« 1^o Le dépôt qui se fait des meubles saisis, lors d'une saisie de meubles ;

« 2^o Le séquestre qui est ordonné par le juge ;

« 3^o Le dépôt que le juge permet à un débiteur de faire de la chose qu'il doit, faute par le créancier de la recevoir ;

« 4^o Les dépôts qui se font aux receveurs des consignations. »¹

Il semble donc bien que, pour Pothier lui-même, il ne s'agit là que d'espèces du même genre, et le fait qu'il en traite dans des paragraphes séparés ne prouve rien, car nous nous proposons aussi, pour plus de clarté, de diviser nos explications sur le *séquestre* ou *dépôt judiciaire* en plusieurs paragraphes.

Nous concluons donc que le *séquestre judiciaire* et le *dépôt judiciaire* ne forment qu'une seule institution, quelle que soit la variété des cas auxquels elle s'applique, et que l'on doit appeler, comme le fait la rubrique de notre section, *Séquestre* ou *Dépôt judiciaire*.

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n^o 91.

172 1. — Nous diviserons nos explications sur ce chapitre en trois parties :

I. — *Du séquestre judiciaire en général.*

II. — *Du séquestre judiciaire dans le cas de saisie de meubles.*

III. — *Du séquestre judiciaire relatif aux choses qu'un débiteur offre pour sa libération.*

SECTION I

Du séquestre judiciaire en général.

173. — « Le séquestre judiciaire, dit Pothier, est celui
« qui est ordonné par le juge.

« Le juge ordonne ce séquestre en plusieurs cas. Par
« exemple, lorsque des parties se disputent non seulement
« la propriété, mais la possession d'une chose, et que ni
« l'une ni l'autre des parties n'a pu justifier en avoir la
« possession, le juge en ordonne le séquestre jusqu'à la
« décision du procès sur la propriété.

« Le juge ordonne aussi quelquefois le séquestre des
« effets d'une succession, lorsque les contestations qui sont
« entre les héritiers paraissent de nature à en devoir retar-
« der longtemps la liquidation. »¹

Ainsi, d'après Pothier, il y aurait lieu d'ordonner un séquestre judiciaire dans le cas où la propriété ou la possession d'une chose sont contestées, ou bien encore à propos des effets d'une succession, lorsqu'il y a des contestations entre héritiers. Mais, d'après Pothier, le pouvoir du juge n'est pas limité à ces seuls cas, car il ne les donne qu'à titre d'exemple, « *par exemple*, dit-il. »

De ces trois hypothèses indiquées par Pothier l'article 1961, 2^o, n'en prévoit que deux, l'hypothèse d'une contes-

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n^o 98.

tation sur la propriété, et celle d'une contestation sur la possession d'une chose ; et la première question que nous avons à nous poser est celle de savoir si cette énumération est limitative, ou si les juges peuvent ordonner un séquestre dans d'autres cas que ceux indiqués par l'article 1961, 2°.

Une opinion soutient que l'énumération de l'article 1961, 2°, est *limitative* :

« Ce texte, dit M. Troplong, est-il limitatif ou démonstratif ? Le séquestre judiciaire n'est-il possible que lorsque la chose est réellement contentieuse quant à la propriété ou à la possession ? Et le juge doit-il s'interdire de l'ordonner alors que cette circonstance ne se rencontre pas ?

« L'Ordonnance de 1667 tranchait cette question par une disposition générale que n'ont reproduite ni le Code civil, ni le Code de procédure civile : *Les séquestres pourront être ordonnés... d'office, en cas que les juges estiment qu'il y ait nécessité de le faire.*

« Toutefois M. Delvincourt veut que la loi nouvelle n'ait pas parlé *restrictivé*, et que le magistrat puisse ordonner le séquestre non-seulement dans les cas énoncés, mais toutes les fois qu'il le juge convenable pour la sûreté des parties et la bonne décision de la cause.

« C'est aller trop loin ; ce n'est pas sans dessein, à mon avis, que la législation moderne s'est écartée de l'Ordonnance de 1667. Le juge n'est pas maître de priver arbitrairement une partie des avantages que lui assurent et sa possession et son titre apparent. Il ne le peut qu'autant que l'on rentre dans les cas prévus par le deuxième paragraphe de l'article 1961, c'est-à-dire lorsque le litige porte sur des intérêts qui se lient à la propriété ou à la possession de l'immeuble, et que la jouissance de l'une des parties peut sérieusement compromettre. »¹

¹ *Du Dépôt*, n° 294.

Un certain nombre d'arrêts ont suivi cette opinion restrictive.¹

174. — Une seconde opinion, soutenue par MM. Aubry et Rau² et Pont,³ propose la distinction suivante.

En dehors des cas prévus par l'article 1961, on ne peut pas demander par voie d'action principale qu'un séquestre soit ordonné ; mais toutes les fois qu'une instance est pendante à propos d'une chose corporelle, n'importe pour quelle cause, le séquestre peut toujours être ordonné :

« Nous rattachant ici, dit M. Pont, à une distinction proposée, par MM. Aubry et Rau, nous estimons (que les juges ont le droit d'ordonner le séquestre) seulement dans le cas où le séquestre est provoqué au cours d'une instance que le demandeur a introduite pour obtenir, n'importe en vertu de quel droit, la mise en possession d'une chose corporelle. Que si la mesure vient à être sollicitée par voie d'action principale, ou par voie d'action incidente, ce qui aura lieu le plus souvent dans le cours d'une instance qui n'a pas pour fin directe et principale la mise en possession d'une chose corporelle, nous estimons que le juge ne peut ordonner le séquestre que dans le cas où la loi l'y autorise formellement. C'est en ce cas qu'il serait parfaitement exact de dire avec M. Troplong, que le juge ne peut arbitrairement, sur la demande plus ou moins capricieuse de l'une des parties, dépouiller l'autre des avantages que lui assurent et sa possession et son titre apparent. Il a été justement décidé, en ce sens, qu'il n'y a pas lieu de nommer un séquestre des biens de la femme demandant la séparation de corps, quoiqu'elle allègue que son mari peut détourner les objets nécessaires à son existence ».

¹ Cassation, 23 juillet 1851, Dalloz, 51, I, 269 ; Paris, 5 mars 1870, Sirey, 70, II, 204, et Dalloz, 71, II, 89 ; Cassation, 10 juillet 1876, Sirey, 76, I, 405, et Dalloz, 76, I, 313 ; Paris, 5 mars 1885, Dalloz, SUPPL. AU RÉPERT. ALPHAB., v° *Dépôt*, n° 84.

² IV, § 409, texte et notes 4 à 7, p. 632-633.

³ *Des Petits Contrats*, I, n° 560.

175. — Nous croyons qu'il faut aller plus loin, et admettre que les juges peuvent ordonner le séquestre toutes les fois que la mesure leur paraît nécessaire, soit pour la conservation des droits de parties qui sont engagées dans un débat judiciaire, soit pour la conservation des droits de créanciers actuels ou éventuels, alors même qu'aucun débat n'est engagé devant les tribunaux.

L'Ordonnance d'avril 1667, titre XIX, article 2, s'exprimait ainsi :

« Les séquestres pourront être ordonnés tant sur la demande des parties que d'office, en cas que les juges estiment qu'il y ait nécessité de le faire.

L'Ordonnance ne limitait donc en rien le pouvoir des juges en cette matière, et l'un des exemples que Pothier donne, l'hypothèse du séquestre des effets d'une succession, montre que le séquestre pouvait être ordonné, dans notre ancien droit, bien qu'il n'y eût pas débat sur la propriété ou la possession de la chose dont le séquestre va être demandé.

Rien, dans les travaux préparatoires, n'indique l'intention de restreindre le pouvoir que notre ancien droit accordait aux juges ; et ce qui prouve bien que l'article 1961, 2^o, n'est qu'énonciatif, et non limitatif, c'est que nous allons trouver dans la loi elle-même trois exemples dans lesquels un séquestre pourra être ordonné en dehors de tout litige sur la propriété ou la possession d'une chose.

Le premier exemple est fourni par l'article 681 du Code de procédure, dont l'alinéa premier est ainsi conçu :

« Si les immeubles saisis ne sont pas loués ou affermés, le saisi restera en possession jusqu'à la vente, comme séquestre judiciaire, à moins que, sur la demande d'un ou plusieurs créanciers, il n'en soit autrement ordonné par le président du tribunal, dans la forme des ordonnances sur référé. »

Il résulte de ce texte deux choses : la première, que le débiteur saisi dans ses immeubles est de droit constitué par

l'article 681 du Code de procédure séquestre judiciaire de ces immeubles, bien que l'article 1961 ne prévoie nullement cette hypothèse ; la seconde, que le président du tribunal, statuant en référé, peut en ordonner autrement, c'est-à-dire ordonner le séquestre dans les mains d'un autre que le débiteur, par exemple dans celle du créancier saisissant¹ ou d'un tiers.²

Le second exemple est donné par l'article 602 du Code civil, aux termes duquel, si l'usufruitier ne trouve pas de caution, « les immeubles sont donnés à ferme ou *mis en séquestre*. »

Enfin, aux termes de l'article 463 du Code d'instruction criminelle, si un accusé ne se présente pas dans les dix jours de la notification de l'arrêt de mise en accusation, le président de la cour d'assises rend une ordonnance portant qu'il devra se présenter dans un nouveau délai de dix jours, sinon, que ses biens seront « *séquestrés* » pendant l'instruction de la contumace. Dans cette hypothèse, c'est l'administration de l'enregistrement et des domaines qui est chargée du séquestre des biens du contumax.

Ces exemples, tirés de nos lois elles-mêmes, démontrent péremptoirement, selon nous, que l'article 1961, 2^o, n'est pas limitatif, et en outre que les parties intéressées peuvent faire ordonner un séquestre en dehors de tout litige et par voie d'action principale, comme dans le cas de l'article 602 du Code civil.

Mais ces hypothèses ne sont pas les seules dans lesquelles il soit nécessaire de recourir à cette mesure, et en voici d'autres où elle s'impose avec le même caractère d'utilité.

Une personne, sur le point d'être poursuivie par ses créanciers et peut-être par le ministère public s'enfuit, laissant ses biens, meubles et immeubles, à l'abandon, et ses créances à recouvrer. C'est un cultivateur dont les ré-

¹ Montpellier, 14 août 1849, Dalloz, 50, V, 419.

² Lyon, 27 mars 1873, Dalloz, 75, II, 149.

coltes sont sur le point d'arriver à maturité ; c'est un officier ministériel qui sans doute laisse beaucoup de dettes, mais qui laisse aussi des comptes d'étude créditeurs, et il est nécessaire de poursuivre le recouvrement de ces créances pour atténuer la perte que ses propres créanciers vont subir.

M. Demolombe prévoit cette hypothèse spéciale de la *non présence* d'une personne à son domicile, et il s'exprime ainsi :

« ... Il serait très désirable que le tribunal pût autoriser, « même dans ce cas, les mesures d'administration que la « situation rendrait nécessaires ; et cela me paraît si utile « et si raisonnable que je pense qu'il en aurait en effet le « pouvoir. S'il s'agissait d'un créancier de la personne non « présente, l'article 1166 en fournirait facilement le moyen ; « mais, même dans les autres cas, j'invoquerais encore « par analogie les articles 112 et 131. Ce serait là, j'en « conviens, une interprétation extensive ; car je viens d'éta- « blir moi-même que tout notre titre ne s'applique qu'au « cas où il y a incertitude sur l'existence ; et quant à l'ar- « ticle 131 qui autorise des mesures conservatoires dans « le cas même où l'existence est prouvée, on pourrait très « bien répondre qu'autre chose est de maintenir et de con- « tinuer des mesures, que l'absence déclarée avait déjà « rendues nécessaires, autre chose de s'ingérer pour la « première fois dans les affaires d'une personne, au mo- « ment même où il n'y a pas encore incertitude sur sa vie... « Quoi qu'il en soit, j'appliquerais cet article, et je dirais « avec Pedius : *Quoties lege aliquid unum vel alterum in- « troductum est, bona occasio est, cetera quæ tendunt ad « eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe juris dic- « tione suppleri.* (L. 43, ff., *De legibus*).¹

De même encore, en matière de séparation de corps ou de divorce, alors que les articles 270 et 271 se préoccupent

¹ *Cours de Code civil*, II, n° 18.

avec raison de garantir la femme contre les actes que le mari pourrait faire en fraude de ses droits, il est inadmissible que les tribunaux ne puissent pas, lorsque les circonstances l'exigent, ordonner la mesure préventive la plus efficace, le séquestre des valeurs de communauté.¹

Aussi notre conclusion est-elle que les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation pour ordonner le séquestre soit d'une chose litigieuse, soit d'une chose non litigieuse, et cela sans distinguer suivant qu'ils sont saisis par une demande principale ou par une demande incidente. L'unique question qu'ils doivent se poser est celle-ci : la personne qui demande que le séquestre soit ordonné a-t-elle un intérêt pécuniaire sérieux et évident à cette mesure, soit en qualité de propriétaire prétendu, ou de co-propriétaire, ou de créancier du propriétaire des choses dont le séquestre est demandé, et dans le cas de l'affirmative, ils doivent ordonner le séquestre.¹

176. — L'étendue des pouvoirs des tribunaux en matière de séquestre, que nous essayons de déterminer, a fait naître une très importante question : les créanciers d'un débiteur *en déconfiture*, mais qui n'a pas pris la fuite, peuvent-ils demander que les biens de celui-ci soient mis en séquestre, de manière que le depositaire nommé soit chargé d'administrer, dans l'intérêt collectif des créanciers,

¹ Bourges, 8 mars 1822, Sirey, C. N., VII, II, 37 ; Agen, 8 janvier 1825, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Dépôt*, n° 224 ; Cassation, 21 décembre 1826, Dalloz, *Op. et Loc. citat.*, n° 226 ; Paris, 6 et 23 janvier 1866, Sirey, 66, II, 41, et Dalloz, 66, II, 25 ; Paris, 4 mai 1867, Sirey, 67, II, 189, et Dalloz, 67, II, 157 ; Paris, 4 août 1871, Dalloz, 73, II, 21 ; Bordeaux, 29 mai 1883, Dalloz, SUPPL. AU RÉPERT. ALPHAB., v° *Divorce*, n° 347 ; Paris, 15 avril 1885, Dalloz, 86, II, 127 ; Paris, 21 avril 1886, Dalloz, 87, II, 52. — Aubry et Rau, IV, § 409, texte et notes 4 à 7, p. 632-633 ; Larombière, *Des Obligations*, II, article 1180, n° 6 ; Pont, *Des Petits Contrats*, I, n° 560 ; Colmet de Santerre, VIII, n° 172 bis II ; Laurent, XXVII, n° 173 ; de Belleyme, *Ord. sur requêtes et sur référés*, II, p. 208-213.

tout le patrimoine du débiteur, de faire les recouvrements, de poursuivre les débiteurs, de renouveler les inscriptions, etc... ?

Il y a un premier point que nous considérons comme certain : c'est que, si les biens du débiteur en déconfiture peuvent être ainsi l'objet d'un séquestre, cette mesure ne dessaisit pas le débiteur lui-même de la propriété de ses biens, et elle ne peut entraver les poursuites individuelles qu'il demeure loisible aux créanciers d'exercer. La déconfiture en effet, à la différence de la faillite, n'entraîne aucun dessaisissement du débiteur, et ses créanciers restent investis du droit que l'article 2093 leur accorde sur tout le patrimoine de celui-ci. Sans doute cette solution est regrettable, car, dans un pareil désastre, l'exercice des poursuites individuelles, avec les frais qu'elles entraînent, est de nature à nuire à tous, mais ce résultat est la conséquence forcée de ce que le Code civil n'a pas organisé l'état de déconfiture, à la différence du Code de commerce, qui a organisé l'état de faillite. Aussi nous considérons comme un véritable progrès les dispositions du Code civil espagnol de 1889, qui a réglé d'une façon complète la déconfiture, et qui porte notamment, dans l'article 1914, la disposition suivante :

« La déclaration de déconfiture du débiteur enlève à celui-ci l'administration de ses biens et toute autre administration dont il serait investi par la loi. »¹

Mais cette lacune de notre Code, comblée par le nouveau Code espagnol, ne peut l'être par l'interprète de nos lois, et nous considérons comme certain que le jugement ordonnant le séquestre n'enlève pas aux créanciers le droit d'exercer des poursuites individuelles.²

¹ Lehr, *Eléments de droit civil Espagnol*, II, p. 244 ; Levé, *Code civil Espagnol*, p. 355.

² Cassation, 17 janvier 1855, Sirey, 55, I, 97, et Dalloz, 55, I, 11 ; Amiens, 22 février 1884, Dalloz, SUPPL. AU RÉP. ALPHAB., v° *Dépôt*, n° 84. — *Contrà*, Lyon, 27 mars 1873, Dalloz, 75, II, 149.

Cette réserve faite, les tribunaux ne peuvent-ils pas du moins ordonner un séquestre, et charger le dépositaire qu'ils nomment de gérer et d'administrer le patrimoine du débiteur, au mieux de l'intérêt des créanciers ?

L'affirmative a été admise par un arrêt de Nancy dans des termes si exacts, à notre avis, et si juridiques que nous tenons à les reproduire :

« Attendu que si, aux termes de l'article 1961 du Code
 « civil, la justice peut ordonner le séquestre d'un immeuble
 « ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la posses-
 « sion est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes, la
 « jurisprudence assimile à bon droit à la chose litigieuse
 « celle qui est affectée à la garantie des obligations du débi-
 « teur, et qu'elle autorise à prononcer le séquestre toutes
 « les fois que cette mesure est nécessaire à la conservation
 « des droits des parties ;

« Attendu en effet que les termes de l'article 1961 ne
 « sont pas limitatifs ; que l'Ordonnance de 1667, titre XIX,
 « article 2, donnait aux juges le pouvoir d'ordonner le
 « séquestre toutes les fois qu'ils estimaient qu'il y avait
 « nécessité de le faire ; et que rien dans les travaux pré-
 « paratoires du Code n'indique que ses rédacteurs aient
 « entendu restreindre aux trois cas énoncés cette faculté
 « tutélaire, à la charge toutefois par les magistrats d'en
 « user avec discrétion, et de ne pas en méconnaître la
 « nature exceptionnelle et provisoire ;

« Que notre législation elle-même présente plusieurs cas
 « où un séquestre judiciaire peut être nommé en dehors de
 « ceux qu'énumère l'article 1961, notamment l'article 681
 « du Code de procédure civile relatif aux immeubles saisis ;
 « l'article 602 du Code civil pour les immeubles dont l'usu-
 « fruitier ne trouve pas de caution ; l'article 463 du Code
 « d'Instruction criminelle, en ce qui concerne les biens de
 « l'accusé contumax ;

« Qu'une jurisprudence et une doctrine prévoyantes ont
 « maintes fois étendu la même faculté protectrice aux biens

« d'une société ou d'une succession, toutes les fois que
« l'intérêt des associés, héritiers ou légataires, l'exige ;
« aux biens de la femme pendant l'instance en séparation
« de corps, ainsi qu'à la chose due sous condition, sur
« laquelle le créancier (Code civil, article 1180) peut exer-
« cer les actes conservatoires de son droit, et qui, devant
« lui échoir éventuellement, est considérée, dans un sens
« général, comme véritablement litigieuse ;

« Qu'on ne saurait surtout refuser aux magistrats le
« pouvoir d'ordonner le séquestre dans le cours d'une con-
« testation, quand il s'agit de choses qui, sans être *stricto*
« *sensu* litigieuses par elles-mêmes, sont cependant, quant
« à leur destination ultérieure, subordonnées plus ou
« moins directement à l'issue du litige, et dont la conser-
« vation est nécessaire pour sauvegarder les droits des
« parties en cause ;

« Que notamment, au cas de déconfiture du débiteur, la
« saisie et la réalisation de son actif devant suivre nécessai-
« rement la décision de la contestation principale en faveur
« du créancier, et la chose que le créancier prétend se
« faire attribuer par le juge du fond consistant forcément
« et en définitive dans les ressources que le débiteur peut
« encore offrir pour garantir tout ou partie de ses obliga-
« tions, c'est ce gage qui en réalité devient litigieux, qui
« forme le véritable objet du procès, et c'est rester fidèle
« à l'esprit et même à la lettre de l'article 1961, § 2, que
« d'ordonner la mise sous séquestre de valeurs dont il y a
« lieu de craindre la dissipation ou le détournement ;

« Attendu que rien n'autorise à distinguer entre les
« choses corporelles et incorporelles, et qu'il peut y avoir
« une égale nécessité d'empêcher le dépérissement des
« unes et des autres ;

« Attendu que sans doute la déconfiture du débiteur, à
« la différence de la faillite, n'a point pour effet de le
« dessaisir de ses biens ni d'enlever à ses créanciers le
« droit de le poursuivre individuellement ; mais que tel

« n'est point l'effet du séquestre judiciaire sainement
 « entendu, et qu'en autorisant le tiers qui en est chargé à
 « faire les actes d'administration nécessaires à la conser-
 « vation de la chose, le juge ne frappe pas le débiteur
 « d'incapacité civile ; il se borne à lui retirer provisoire-
 « ment la gestion de tels ou tels biens dont il menace
 « d'abuser. »¹

Cet arrêt a été cassé pour violation des articles 537 et 1961. L'arrêt de cassation donne comme motifs que l'article 1961, 2^o, n'autorise pas les juges à placer sous séquestre
 « le *patrimoine entier* d'un particulier non commerçant,
 « fût-il en état de déconfiture, et que, à la différence de la
 « faillite, la déconfiture *ne dessaisit le débiteur ni de la dis-*
 « *position, ni de l'administration de ses biens.* »²

Dans un arrêt plus récent, la Cour de Cassation a confirmé sa jurisprudence, en cassant, pour violation des articles 537 et 1961, un arrêt d'Angers enlevant à des débiteurs qui faisaient disparaître une partie du gage de leurs créanciers l'administration de leur patrimoine, que l'arrêt plaçait sous séquestre.³

La théorie admise par l'arrêt de Nancy nous paraît préférable à celle de la Cour de cassation, tant au point de vue de l'intérêt des créanciers qu'au point de vue des principes du droit.

En fait, il est désirable, dans beaucoup de circonstances, que la mesure du séquestre puisse être ordonnée. Voici un débiteur en déconfiture : c'est un officier ministériel, qui a beaucoup de petits débiteurs, et ses créanciers acquièrent la preuve qu'il se hâte de poursuivre le recouvrement de tous ses comptes créditeurs, non pas pour payer ses dettes, mais pour soustraire le plus complètement qu'il pourra ce qui lui reste d'actif aux atteintes de ses créanciers. Ceux-ci

¹ Nancy, 26 février 1876, sous Cassation, 10 juillet 1876, Sirey, 76, I, 405, et Dalloz, 76, I, 313.

² Cassation, *Arrêt précité* du 26 février 1876.

³ Cassation, 13 novembre 1889, Sirey, 90, I, 8, et Dalloz, 90, I, 34.

n'ont d'autres moyens pratiques de sauver leur gage que de demander à la justice d'ordonner le séquestre du patrimoine de leurs débiteurs : ils ne peuvent songer en effet à pratiquer des saisies-arrêts aux mains de tous ces petits débiteurs de leur débiteur, non seulement parce que cette mesure serait trop coûteuse, mais parce qu'elle serait impossible à pratiquer, les créanciers ne connaissant pas le nom des débiteurs de leur débiteur. Au contraire, si le patrimoine de celui-ci est placé sous séquestre, le tiers nommé prendra connaissance des actes et des registres de l'étude, et il pourra, facilement et à peu de frais, sauver ce qui reste d'actif.

En droit, la combinaison de trois articles du Code, les articles 2093, 1166 et 1167, nous paraît suffisante pour justifier la mesure du séquestre. Les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le législateur donne à ceux-ci, dans les articles 1166 et 1167, le moyen de remédier à la négligence ou à la fraude de leur débiteur : n'y en a-t-il pas à suffire, dans les dispositions de ces textes, pour justifier la mesure purement conservatoire et provisoire du séquestre ?

Mais, dit-on, l'article 1961, 2°, ne s'applique pas au *patrimoine entier* du débiteur. Nous répondrons qu'à la vérité ce texte ne prévoit pas l'hypothèse où le séquestre est demandé pour le patrimoine entier, mais nous avons démontré qu'il n'est pas limitatif, et, s'il est nécessaire de préserver le patrimoine entier, nous ne voyons pas pourquoi les tribunaux ne seraient pas autorisés à le préserver, aussi bien que tel ou tel des objets particuliers qui le composent. Cette solution nous paraît d'autant moins incompatible avec l'esprit de notre législation que c'est la mesure qu'édicté l'article 465 du Code d'instruction criminelle pour les biens du contumax.

On objecte enfin que la déconfiture, à la différence de la faillite, n'entraîne pour le débiteur le dessaisissement ni de la propriété, ni de la possession de ses biens, et que le

séquestre ordonné sur tout le patrimoine conduit à un dessaisissement de la possession. Voici la réponse à cette objection : la mesure purement conservatoire et provisoire du séquestre n'est pas l'équivalent du dessaisissement que prononce la loi commerciale, c'est un moyen plus efficace et moins coûteux d'exercer un droit qui appartient incontestablement aux créanciers, le droit d'empêcher, au moyen de saisie-exécution ou de saisie-arrêts, le détournement des biens de leur débiteur.

177. — Quelle est l'étendue des pouvoirs de la personne à laquelle est confié le séquestre judiciaire ? Si le jugement qui l'ordonne ne détermine pas les attributions du tiers nommé, on peut dire qu'elles sont, d'une manière générale, celles d'un *administrateur provisoire*.

En effet, si le législateur traite du séquestre judiciaire au titre *Du Dépôt*, c'est qu'il y a entre le séquestre et le dépôt cette analogie que le tiers, chargé du dépôt ou du séquestre, doit veiller à la garde des choses qui lui sont confiées ; mais la mission du tiers, auquel le séquestre est confié, est beaucoup plus étendue que celle du dépositaire, il doit administrer la chose à lui remise et essayer d'en tirer parti, suivant les circonstances, dans l'intérêt de ceux au profit desquels le séquestre a été ordonné.

Mais cette administration, dont la durée est nécessairement très limitée, doit être purement provisoire et ne pas dépasser les limites de la nécessité : ces limites varieront suivant la nature des choses dont le séquestre est ordonné, mais le tiers désigné devra dans tous les cas s'inspirer du caractère provisoire et conservatoire de ses pouvoirs.

Nous ferons la même observation pour le cas où le jugement, qui ordonne le séquestre, fixe l'étendue des pouvoirs du tiers qu'il nomme :

« Attendu, dit très bien l'arrêt de la Cour de cassation
« de 1855 que nous avons déjà cité, que le séquestre judi-
« ciaire a pour but unique *la conservation* d'une chose
« litigieuse, soit d'une chose affectée à la garantie des obli-

« gations de ce débiteur ; que ce séquestre peut bien auto-
 « riser le tiers qui en est chargé à faire *les actes d'admi-
 « nistration nécessaires* à la conservation de la chose séques-
 « trée. »¹

Nous avons pensé que le séquestre pouvait être ordonné pour la conservation du patrimoine entier du débiteur, mais, qu'il s'agisse du séquestre du patrimoine ou du séquestre d'une chose particulière, les pouvoirs du tiers désigné ne peuvent être étendus au delà des actes *d'administration nécessaire*, comme le dit l'arrêt de la Cour de cassation que nous venons de citer. Ce tiers est avant tout un dépositaire, un gardien, et il n'est administrateur que pour conserver la chose ou les choses dont la garde lui est confiée.²

178. — Du caractère conservatoire et provisoire des pouvoirs du tiers désigné pour recevoir le séquestre découle cette conséquence, que le juge des référés est compétent pour ordonner le séquestre, dans les cas où la loi permet de recourir à cette mesure. « *Dans tous les cas d'urgence,* « dit l'article 806 du Code de procédure, au titre *Des Référés,* « il sera procédé ainsi qu'il va être réglé ci-après » : or il est souvent urgent de prendre ce moyen, et comme l'article 806 n'exige que cette condition pour attribuer compétence au juge des référés, on doit décider que du moment où ce magistrat constate l'urgence d'ordonner le séquestre, il désigne valablement le tiers auquel il sera confié. La forme même de rédaction de l'article 806 implique pour le juge des référés un pouvoir discrétionnaire pour fixer les limites de sa propre compétence, et il peut user de ce pouvoir en matière de séquestre comme en toute autre matière.³

¹ Cassation, 17 janvier 1855, Sirey, 55, I, 97, et Dalloz, 55, I, 11. — *Compar.* Lyon, 18 avril 1874, Dalloz, 76, II, 195. — Laurent, XXVII, n° 183.

² Caen, 23 juillet 1878, Sirey, 79, II, 15 ; Lyon, 16 janvier 1879, Sirey, 81, II, 69 ; Cassation, 14 novembre 1883, Sirey, 85, I, 423 ; Cassation, 13 mai 1889, *Pandectes françaises*, 89, I, 577.

³ Bordeaux, 4 avril 1855, Sirey, 56, I, 117 ; Paris, 23 janvier 1866,

179. — Le président du tribunal civil, qui peut, comme nous venons de le dire, ordonner le séquestre d'un bien en statuant en référé, a-t-il le même pouvoir en statuant par *ordonnance sur requête* ?

La question est controversée, et voici les raisons que l'on fait valoir pour justifier la compétence du président, aussi bien lorsqu'il s'agit d'ordonnance sur requête que d'ordonnance sur référé.

L'article 54 du décret du 30 mars 1808, contenant règlement pour la police et la discipline des cours et tribunaux, est ainsi conçu :

« Toutes requêtes à fin d'arrêt ou de revendication de
« meubles ou de marchandises, *ou autres mesures d'ur-*
« *gence...*, seront présentées au président du tribunal, qui
« répondra par son ordonnance. »

Ce texte est conçu, dit-on, dans des termes analogues à ceux de l'article 806 du Code de procédure, et, de même que l'urgence suffit pour attribuer compétence au juge des référés, de même elle suffit pour permettre au président de statuer par simple ordonnance.

On ajoute qu'il devait en être ainsi, car la procédure de référés, si rapide qu'elle soit, présente un grave inconvénient, notamment en matière de séquestre : c'est de prévenir le défendeur de la mesure que l'on veut provoquer contre lui, et de le prévenir un certain temps à l'avance, ce qui lui permettra de faire disparaître les choses qu'il a intérêt à faire disparaître et de rendre ainsi inutile, au moins dans une large mesure, le séquestre qui va être ordonné. Au contraire, dans la procédure sur requête, le défendeur n'est pas prévenu, l'ordonnance est rendue de

Sirey, 66, II, 41, et Dalloz, 66, II, 28 ; Cassation, 12 avril 1869, Dalloz, 69, I, 424 ; Nancy, 26 février 1876, sous Cassation, 10 juillet 1876, Sirey, 76, I, 405, et Dalloz, 76, I, 313 ; Caen, 23 juillet 1878, Sirey, 79, II, 15 ; Riom, 6 décembre 1878, Dalloz, 80, II, 3 ; Cassation, 14 mars 1882, Sirey, 82, I, 349, et Dalloz, 82, I, 241. — De Belleyme, *Ord. sur requêtes et sur référés*, II, p. 208-213.

suite, et il est certain que la mesure sollicitée aura toute son efficacité.¹

Nous croyons qu'il est plus juridique de ne reconnaître au président, statuant par ordonnance sur requête, aucune compétence en matière de séquestre.

« La *justice*, dit l'article 1961, peut ordonner le séquestre » ; et l'article 1963 ajoute que « le séquestre judiciaire est donné, soit à une personne dont *les parties intéressées* sont convenues entre elles, soit à une personne nommée d'office par le juge. »

Il paraît bien résulter de ces textes que c'est la juridiction contentieuse, « la justice », qui seule peut être appelée à ordonner le séquestre, et que la procédure que l'on emploie met nécessairement en présence « les parties intéressées », c'est-à-dire un demandeur et un défendeur. Or toute autre est la procédure de l'ordonnance sur requête : cette ordonnance appartient au domaine de la juridiction gracieuse, elle n'est peut-être même pas réformable par la voie de l'appel, car c'est une question très controversée, et dans tous les cas cette ordonnance est rendue arrièrè du défendeur.

Il est facile de donner les raisons qui devaient faire exclure la procédure de l'ordonnance sur requête, lorsqu'il s'agit de statuer sur le séquestre d'un bien. Ce qu'il y a de plus grave dans l'administration de la justice, c'est de supprimer le droit de la défense, d'ordonner quelque chose contre une personne qui n'a pas pu faire entendre ses motifs pour combattre la demande formée ; et tel est le caractère de la procédure sur requête. Elle est expéditive, dit-on : oui certes, et elle l'est même trop, car elle ne permet pas au défendeur de faire valoir ses moyens de défense. Aussi faut-il la restreindre, sinon aux cas expressément prévus par l'article 54 du décret du 30 mars 1808, car ce texte donne une certaine latitude au président du tribunal, au moins à des

¹ Note, Dalloz, 1866, II, 25 ; Bertin, Journal *Le Droit*, 6 et 9 janvier et 15 mars 1866.

hypothèses analogues à celles qu'il prévoit, les requêtes à fin d'arrêt ou de revendication de meubles ou de marchandises, etc...; et la procédure pour faire ordonner le séquestre, avec les conséquences graves qu'elle entraîne, ne peut être assimilée à ces cas.

L'ordonnance sur référé ne présente pas les mêmes inconvénients : la procédure est contradictoire, le défendeur est appelé à combattre la mesure proposée, et l'ordonnance rendue par le président peut certainement être déférée aux juges d'appel. D'un autre côté la procédure est très rapide, puisque le président peut autoriser à assigner pour le jour même où la demande est faite et à l'heure qu'il voudra; ce qui donne satisfaction aux intérêts du demandeur en séquestre.

On objecte que le défendeur sera prévenu : cela est vrai, mais il peut l'être très peu de temps à l'avance, et, après tout, mieux vaut encore les inconvénients qui peuvent en résulter, dans des cas très exceptionnels, que l'extension que l'on voudrait donner à une procédure qui supprime le droit de la défense.

Aussi croyons-nous que le séquestre peut être ordonné soit par le tribunal saisi de la demande par voie principale ou incidente, soit par ordonnance sur référé, au cas d'urgence, mais qu'il ne peut jamais l'être par ordonnance sur requête.⁴

180. — L'article 1961 porte que « la justice *peut* « ordonner le séquestre... d'un immeuble ou d'une chose « mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse « entre deux ou plusieurs personnes. »

Il résulte clairement des expressions employées dans ce texte que les tribunaux ne sont pas obligés d'ordonner le séquestre d'un bien, par cela seul que la propriété ou la possession en sont contestées, mais qu'ils ont en cette matière un pouvoir discrétionnaire pour l'ordonner ou non, et

⁴ Paris, 6 et 23 janvier 1866, Sirey, 66, II, 41, et Dalloz, 66, II, 27; Paris, 4 mai 1867, Sirey, 67, II, 189, et Dalloz, 67, II, 157; Riom, 6 décembre 1878, Dalloz, 80, II, 3.

nous ajoutons qu'ils ne devront recourir à cette mesure que si le maintien du possesseur actuel dans la possession dont il est investi présente des inconvénients pour les autres parties.

C'est l'idée qu'exprimait Loisel : « Quand les preuves des « possessions sont incertaines, dit-il, où il y a crainte que « l'on ne vienne aux mains, la complainte est fournie, et les « choses contentieuses séquestrées. »¹

Aujourd'hui l'on n'a plus à craindre que les parties « ne « viennent aux mains », mais l'on peut redouter que celle qui possède ne détériore la chose litigieuse au préjudice de l'autre partie, ou, s'il s'agit d'une chose sur laquelle les créanciers du possesseur sont appelés à exercer leurs droits, que le débiteur ne la fasse disparaître. Ce n'est qu'après avoir ainsi constaté les dangers qu'offre le maintien du *statu quo* que les juges devront ordonner le séquestre.²

181. — Le séquestre ainsi ordonné par la justice est-il un contrat ?

D'après Domat, il faut répondre négativement :

« Les séquestres peuvent, dit-il, être nommés ou par les « parties, de gré à gré, lorsqu'elles en conviennent, ou en « justice, lorsque l'incertitude du vrai maître d'une chose « contentieuse, et la nécessité d'en commettre à quelqu'un « la garde et le soin, obligent le juge à ordonner qu'elle « soit mise en séquestre pendant le procès. Et c'est un « dépôt judiciaire, différent de celui qui se fait de gré à gré, « en ce que celui-ci est une convention, et que l'autre est « un règlement ordonné par le juge.

« Le dépôt ou séquestre qui s'ordonne en justice n'est « pas de ce dessein, car il fait partie de l'ordre judiciaire ; « mais parce que les règles naturelles du dépôt conven- « tionnel ont aussi la plupart leur usage pour les séquestres « ordonnés en justice, on pourra y appliquer les règles de « ce Titre qui s'y rapportent.³

¹ INSTITUT. COUTUM., Liv. V, Tit. IV, n° 29.

² Cassation, 28 avril 1813, Sirey, c. n., IV, I, 340.

³ LES LOIS CIVILES, *Du Dépôt et du Séquestre*, Introduction.

D'après Pothier, ce séquestre est tantôt un contrat, tantôt un quasi contrat :

« Lorsque le juge a ordonné que les choses seraient
« séquestrées entre les mains d'un séquestre, qui serait
« convenu entre les parties, sinon nommé d'office ; si, en
« exécution de ce jugement, les parties sont convenues
« entre elles d'une personne pour séquestre, que le juge
« en conséquence a nommée, en ce cas, ce séquestre judi-
« ciaire est un contrat qui ne diffère en rien du séquestre
« conventionnel extra-judiciaire ; sauf que l'autorité de la
« justice qui accède à ce contrat rend plus étroites les
« obligations de celui qui est nommé à ce séquestre, et le
« rend sujet à la contrainte par corps. Au surplus, tout ce
« que nous avons dit *suprà* du séquestre conventionnel
« extra-judiciaire peut ici recevoir application.

« Lorsque les parties n'ayant pu convenir, le séquestre a
« été nommé d'office par le juge, cet établissement de
« séquestre n'est pas un contrat de séquestre, car un con-
« trat ne peut être formé que par le consentement des par-
« ties ; mais c'est un quasi contrat qui produit entre ce
« séquestre et les parties litigieuses les mêmes obligations
« respectives que produit le séquestre conventionnel. »¹

Cette distinction, proposée par Pothier, est adoptée par M. Laurent.²

Nous croyons qu'il faut la rejeter, et décider que dans les deux hypothèses il n'y a qu'un quasi contrat, les fonctions de la personne chargée du séquestre provenant de l'ordre du juge, comme le disait très bien Domat, et non de la volonté des parties.

Pothier et M. Laurent nous paraissent en effet donner au choix fait par les parties du tiers chargé du séquestre une importance qu'il n'a pas ; l'une d'elles demande que le séquestre soit ordonné, l'autre s'y refuse, et le juge du

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 98.

² XXVII, n° 172.

référé ou le tribunal saisi de la contestation dit qu'il y a lieu à séquestre, et, faute par les parties de s'entendre sur le choix du tiers qui en sera chargé, nomme telle personne. Après cette décision, les parties s'entendent sur le choix d'une autre personne ; peut-on dire, comme Pothier et M. Laurent, que la *nomination* du tiers provient alors d'un contrat ? C'est sa *désignation* seule qui est l'œuvre des parties, mais, quant à sa nomination, le plus souvent contestée par l'une des parties, elle est l'œuvre de la justice ; de même, lorsqu'un tribunal décide qu'il y a lieu à expertise, et faute par les parties de s'entendre sur le choix des experts, nomme telles personnes, la désignation que les parties font d'experts convenus entre elles n'empêche pas que l'expertise ne soit une expertise judiciaire, et que les experts ne tiennent leur mandat de la justice.

Notre conclusion est donc que, soit que les parties s'entendent sur la désignation de la personne qui sera chargée du séquestre, soit que cette désignation soit faite par le juge, il n'y a pas contrat entre ce tiers et les parties, mais quasi contrat.

La question est d'ailleurs plus théorique que pratique, car le législateur prend soin de nous dire, dans l'article 1963, § 2, que les obligations du tiers désigné sont les mêmes que celles qu'emporte le séquestre conventionnel.

181 1. — Nous venons de dire que le tiers chargé du séquestre pouvait être désigné soit par le juge, d'office, soit par les parties. C'est ce qui résulte du premier paragraphe de l'article 1963, lequel est ainsi conçu :

« Le séquestre judiciaire est donné, soit à une personne
« dont les parties intéressées sont convenues entre elles,
« soit à une personne nommée d'office par le juge. »

Mais le juge doit-il laisser aux parties la liberté de faire ce choix, de manière que la désignation d'office ne soit que subsidiaire, et seulement pour le cas où les parties ne s'entendraient pas, ou peut-il imposer son choix, lors même que les parties seraient d'accord pour en faire un autre ?

D'après M. Laurent, le juge est libre de faire ce qu'il voudra, d'imposer le tiers qu'il désigne ou de respecter la désignation faite par les parties :

« Le Code s'exprime, dit-il, d'une façon alternative, ce
« qui implique un choix ; il est certain que ce choix ne peut
« pas dépendre des parties, il appartient par cela même au
« juge ; il a donc le droit de nommer d'office, sans que les
« parties aient été appelées à désigner un dépositaire. »¹

Nous croyons au contraire que les parties peuvent toujours s'entendre sur le choix du tiers auquel le séquestre sera confié, et que la désignation faite par le juge n'est que subsidiaire, pour le cas où les parties ne se sont pas entendues.

C'était l'opinion de Pothier, qui, dans son *Traité de la procédure civile*, s'en explique clairement : « Si les parties...
« conviennent d'une personne, le juge... la nomme pour
« séquestre ; si elles n'en peuvent convenir, le juge en nomme
« un d'office. »²

Nous croyons que c'est en ce sens que l'article 1963, § 1, maintient l'option entre le tiers désigné par les parties et celui désigné par le juge ; et nous invoquerons en ce sens l'analogie des articles 304 et 305 du Code de procédure civile, en matière d'expertise. Les experts reçoivent, comme le tiers désigné pour être chargé du séquestre, un mandat de justice ; et les articles 304 et 305 s'expriment ainsi, quant au mode de nomination des experts :

« Article 304. — Si, lors du jugement qui ordonne l'ex-
« pertise, les parties se sont accordées pour nommer les
« experts, le même jugement leur donnera acte de la nomi-
« nation.

« Article 305. — Si les experts ne sont pas convenus par
« les parties, le jugement ordonnera qu'elles seront tenues
« d'en nommer dans les trois jours de la signification ; si-

¹ XXVII, n° 181.

² N° 306.

« non qu'il sera procédé à l'opération par les experts qui
« seront nommés d'office par le même jugement. »

Les mêmes raisons qui font préférer l'expert choisi par les parties à l'expert nommé d'office s'appliquent à la désignation du tiers qui sera chargé du séquestre. En premier lieu, l'accord du demandeur et du défendeur présente toutes les garanties désirables quant à la personne du tiers désigné ; les parties, qui connaissent mieux que le juge la chose à administrer, peuvent même, à ce point de vue, faire un choix meilleur. En second lieu, ce tiers choisi par les parties sera souvent un ami, dont le concours sera gratuit, tandis que le tiers désigné par le juge, et qui est étranger aux parties, devra recevoir un salaire.

182. — Lorsque le tiers chargé du séquestre a été régulièrement nommé, et qu'il agit dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés, il oblige ceux en faveur desquels le séquestre a été ordonné. C'est l'application du principe posé par l'article 1998, aux termes duquel le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. Le tiers chargé du séquestre est, dans la limite des attributions qui lui sont confiées, non pas seulement un dépositaire, mais un mandataire judiciaire, et à ce titre il oblige ceux dont la chose lui est confiée.

C'est ainsi que la partie à laquelle la chose, dont le séquestre a été ordonné, sera remise finalement, sera tenue d'exécuter les baux de *courte durée* faits par le tiers chargé du séquestre.¹ Mais ici une explication est nécessaire sur ce qu'il faut entendre, selon nous, par baux de *courte durée*.

Nous avons dit, dans notre *Traité du Louage*, que le législateur distinguait en général, au point de vue de la capacité exigée pour donner à bail, les baux faits pour neuf ans et au dessous, et les baux faits pour une durée supérieure à neuf ans ; et que l'administrateur de la fortune d'autrui pouvait faire des baux de neuf ans.²

¹ Rennes, 23 décembre 1818, Sirey, c. n., V, II, 434.

² Voir notre *Traité du Louage*, I, n^{os} 47-50.

Mais nous croyons que le tiers chargé du séquestre ne peut pas, du moins dans les circonstances ordinaires, faire des baux d'une durée de neuf années : il est en effet essentiellement un dépositaire, et il n'est administrateur que dans la limite où des actes d'administration sont nécessaires pour conserver la chose déposée, ou pour en tirer les profits qu'on peut en tirer jusqu'au moment où le séquestre prendra fin. Son administration a donc un caractère tout à fait *provisoire*, et nous croyons que pour la durée des baux on devra appliquer par analogie la règle que la loi a donnée pour une autre administration provisoire, celle des biens des aliénés renfermés dans un établissement public d'aliénés. L'article 31 de la loi du 30 juin 1838 décide que les baux faits par l'administrateur désigné par la Commission administrative de l'établissement ne pourront excéder *trois ans*, et on s'accorde à reconnaître que les pouvoirs de l'administrateur provisoire nommé par le tribunal en vertu de l'article 32 de cette loi seront les mêmes.¹ Nous croyons qu'on devra suivre la même règle pour les baux consentis par le tiers chargé du séquestre.

183. — De ce principe que les actes faits par le tiers chargé du séquestre, dans la limite de ses attributions, obligent la partie à laquelle la chose séquestrée sera remise, il s'ensuit que les dépenses que le tiers a faites devraient être payées par cette partie, et qu'il existera contre elle une action directe au profit des fournisseurs ou des ouvriers employés par le tiers dépositaire.²

Bien plus, la créance de ces fournisseurs ou ouvriers devra être privilégiée en vertu de l'article 2102, 1^o, comme « frais de justice ». Un jugement du tribunal de Saint-Denis (Ile de la Réunion) explique dans de très bons termes comment le privilège existe dans ce cas :

« Attendu que toutes les avances faites, toutes les den-

¹ Demolombe, *Cours de Code civil*, VIII, n^o 828.

² Bordeaux, 27 juillet 1830, Sirey, 31, II, 79.

« rées fournies à un séquestre judiciaire pour les besoins
 « de son administration emportent, comme garantie de
 « leur remboursement, un privilège qui frappe la généra-
 « lité des biens séquestrés ; que toutes les dépenses faites
 « par cet administrateur pour l'accomplissement de sa
 « mission, étant exposées pour conserver et utiliser le gage
 « commun, il est clair que les créanciers, hypothécaires
 « ou autres, dont le séquestre a fait l'affaire, sont légale-
 « ment et équitablement tenus de subir la priorité des
 « bailleurs de fonds et fournisseurs qui ont fait confiance à
 « leur mandataire, le séquestre judiciaire ; que ce droit
 « de priorité pour les créanciers du séquestre, rentre évi-
 « demment dans les conditions du privilège édicté par l'ar-
 « ticle 2101, § 1, C. civ., en faveur des frais de justice ».¹

La jurisprudence est fixée en ce sens.²

184. — Le tiers chargé du séquestre a droit à un salaire. Nous avons vu, avec l'article 1957, que le tiers chargé d'un séquestre conventionnel *peut* avoir droit à un salaire ; ce qui n'est qu'une possibilité dans le séquestre conventionnel, où le tiers désigné par les parties peut être un ami commun, qui entend rendre un service désintéressé, devient la règle en matière de séquestre judiciaire : quand le séquestre a été ordonné, le tiers désigné par le juge ou par les parties a droit à un salaire sauf exception, comme toute personne qui reçoit une mission de justice, expert, etc.³

Par qui les frais et honoraires du tiers chargé du séquestre seront-ils taxés ? Un arrêt d'Angers, du 12 février 1868, a posé un principe que pour notre part nous acceptons :

¹ Sous Cassation, 29 juin 1875, Sirey, 75, I, 397, et Dalloz, 75, I, 471.

² Cassation, *Arrêt précité* du 29 juin 1875 ; Cassation, 26 juin 1878, Sirey, 78, I, 460, et Dalloz, 78, I, 343 ; Cassation, 18 mai 1882, Sirey, 82, I, 57 ; Cassation, 30 mars 1886, *Pandectes françaises*, 87, I, 256.

³ Caen, 23 juillet 1878, Sirey, 79, II, 15.

lorsque le séquestre a été nommé au cours d'un litige, c'est au juge qui connaît du litige à taxer les frais et honoraires, plutôt qu'à un juge du tribunal qui a ordonné le séquestre. La mesure du séquestre est en effet un incident du procès qui se déroule devant le tribunal saisi de la connaissance de ce procès, et un membre de ce tribunal est plus apte qu'aucun autre à apprécier ce qui peut être légitimement dû au tiers désigné.¹

S'il n'y a pas de litige principal, la taxe devra être faite par le juge qui a ordonné le séquestre.

185. — Pour obtenir le paiement de ces frais et honoraires, le tiers chargé du séquestre a une action solidaire contre toutes les parties qui ont concouru au jugement ordonnant le séquestre, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse. C'est le principe que nous avons appliqué dans le cas de séquestre conventionnel,² et il y a ici même raison de décider, puisque les règles du séquestre conventionnel gouvernent le séquestre judiciaire.³

Ce principe de l'obligation solidaire des différentes parties en cause ne nous paraît pas douteux ; mais il est encore moins douteux que le tiers chargé du séquestre ait action pour le tout contre la partie à laquelle la chose va être attribuée, car vis-à-vis d'elle, en dehors même des principes du mandat, le tiers a une action fondée sur le principe que c'est à elle que sa mission a profité.⁴

186. — Le tiers chargé du séquestre est responsable, comme tout gardien de la chose d'autrui, des fautes qu'il pourrait commettre dans la garde et l'administration qui lui sont confiées. Seulement sa responsabilité sera plus ou moins étendue, suivant les circonstances dans lesquelles il

¹ Angers, 12 février 1868, sous Cassation, 22 août 1871, Sirey, 71, I, 228.

² *Suprà*, n° 171.

³ Cassation, 27 avril 1859, Dalloz, 59, I, 171.

⁴ *Arrêt précité* de Cassation, 27 avril 1859.

a été chargé du séquestre et les conditions de son administration.

Si ce tiers est chargé du séquestre dans les conditions ordinaires, avec un salaire, il devra répondre des fautes que ne commettrait pas un homme soigneux, le « bon père de famille » qui sert de type pour la mesure des fautes.

Si au contraire il ne reçoit aucun salaire, qu'on ne l'ait choisi et qu'il n'ait accepté que pour rendre un service d'ami, sa responsabilité sera appréciée moins sévèrement, et il ne répondra que de sa faute lourde.¹

187. — Si le tiers chargé du séquestre reçoit des capitaux, il doit les consigner à la caisse des dépôts et consignations. C'est ce qui résulte de l'Ordonnance du 3 juillet 1816, sur les attributions de la caisse des dépôts et consignations : l'article 2, n° 5, de cette ordonnance prescrit aux personnes chargées des séquestres de déposer les capitaux par eux reçus, en cas de prétentions opposées.

Cette disposition de l'Ordonnance de 1816 fait naître une question : si le tiers n'effectue pas le dépôt à la Caisse des dépôts et consignations des sommes par lui reçues, et s'il en tire profit, à quel taux devra-t-il tenir compte de l'intérêt de ces sommes ? Nous croyons, en ce qui nous concerne, qu'il ne devra cet intérêt qu'au taux servi par la Caisse des dépôts et consignations, car c'est la mesure exacte du préjudice que sa faute a causé aux personnes auxquelles doivent être remis les capitaux par lui reçus.²

188. — Les pouvoirs du tiers auquel le séquestre a été confié durent jusqu'au moment où finit le litige, à l'occasion duquel le séquestre a été ordonné, ou, s'il s'agit du séquestre d'une chose non litigieuse, jusqu'au moment où le but pour lequel cette mesure a été prise est rempli : par exemple, si une personne est nommée pour toucher les

¹ Tribunal de Saint-Lô, 12 février 1886, *Pandectes françaises*, 87, II, 138.

² *Compar.* toutefois Tribunal de commerce de Marseille, 17 mai 1867, Dalloz, 67, III, 79.

créances constituant l'actif d'un débiteur, jusqu'au recouvrement total de ces créances.

Si le tiers désigné voulait se démettre de ses fonctions avant cette époque, parce qu'il ne peut plus les remplir, par exemple par suite de maladie, il devrait s'adresser à la juridiction qui l'a nommé, et provoquer d'elle la désignation d'une autre personne pour le remplacer.

189. — Le dépositaire n'a pas à rendre compte au déposant, car il n'est qu'un gardien, et son unique obligation consiste à restituer les choses qui lui ont été confiées en dépôt. Le tiers auquel le séquestre est donné doit au contraire rendre compte, car il n'est pas, lui, un simple gardien, il est en même temps un administrateur, et il doit, comme tout administrateur, rendre compte de la gestion qui lui a été confiée, des capitaux qu'il a reçus, des dépenses qu'il a faites ; en un mot, il doit présenter, comme le ferait un mandataire ordinaire, l'état complet de ses recettes et de ses dépenses.¹

¹ Lyon, 23 juin 1831, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Vente*, n° 1377.

SECTION II

Du séquestre judiciaire dans le cas de saisie de meubles.

190. — « *La justice peut ordonner le séquestre, dit l'article 1961, des meubles saisis sur un débiteur.* »

La formule employée par le texte n'est pas bonne, et elle renferme deux inexactitudes. Il résulterait en effet de ce texte : 1° que c'est *la justice*, c'est-à-dire un tribunal ou tout au moins un juge qui doit ordonner le séquestre au cas de saisie de meubles ; 2° qu'elle *peut* l'ordonner ou ne pas l'ordonner, et que le séquestre est dans ce cas, comme il l'est en général, une mesure purement facultative pour les tribunaux.

Or ces deux idées sont également erronées, et il faut, pour les rectifier, recourir aux articles 596 et 597 du Code de procédure civile. Le séquestre judiciaire, dans l'hypothèse que nous étudions, ne constitue qu'un incident de la saisie mobilière : lorsque l'huissier a mis sous la main de justice, par son procès-verbal de saisie, les meubles appartenant au débiteur, il y a des précautions à prendre pour que ces meubles ne disparaissent pas, et avec eux le gage du créancier saisissant. De là les dispositions des articles 596 et 597, qui sont ainsi conçus :

« *Article 596.* — Si la partie saisie offre un gardien solvable, et qui se charge volontairement et sur le champ. « il sera établi *par l'huissier.*

« Article 597. — Si le saisi ne présente gardien solvable et de la qualité requise, *il en sera établi un par l'huissier.* »

Comme on le voit, la justice n'a pas à intervenir pour la nomination de ce gardien : présenté par la partie ou choisi par l'huissier, il est « établi » par celui-ci, sans aucune intervention du pouvoir judiciaire.

D'un autre côté, la mesure de l'établissement d'un gardien n'est pas facultative, mais obligatoire pour l'huissier.

191. — Comment peut-on qualifier de dépôt judiciaire cette nomination du gardien par l'huissier ? Pothier l'explique dans le passage suivant :

« L'établissement de gardien aux effets saisis, qui se fait par une saisie de meubles, est une espèce de dépôt judiciaire, parce qu'il est fait par le ministère d'un sergent, qui est un officier de justice ; et parce que ce gardien reçoit, comme de la main de la justice, les effets saisis qui sont confiés à sa garde, la saisie qui en a été faite ayant mis lesdits effets sous la main de la justice.¹

C'est à ce point de vue seulement, et parce que la nomination d'un gardien à la saisie rentre dans l'exécution judiciaire des obligations, que l'on peut qualifier ce genre de dépôt du nom de dépôt judiciaire.

192. — Il y avait, dans notre ancien droit, deux sortes de gardiens aux saisies : les uns étaient nommés par le sergent qui pratiquait la saisie, les autres étaient offerts par la partie saisie au sergent et agréés par celui-ci.

Pothier fait remarquer qu'il y a deux différences entre ces deux classes de gardiens.

La première différence consiste en ce que, si le gardien est désigné d'office par le sergent, il n'y a lien de droit direct qu'entre le saisissant, dont le sergent est le mandataire, et le tiers qu'il a choisi comme gardien ; tandis que, si c'est le saisi qui propose le gardien au sergent, le contrat de

¹ *Du Contrat de Dépôt*, n° 91.

dépôt se forme entre trois personnes, le saisi et le saisissant, d'un côté, et le gardien de l'autre. Sans doute, même dans cette hypothèse, le saisi pourra avoir un recours contre le gardien imprévoyant ou infidèle, mais ce ne sera que du chef du saisissant, et à raison de la responsabilité que celui-ci a pu contracter lui-même vis-à-vis du saisi.

En second lieu, la responsabilité n'est pas la même dans les deux cas, le gardien qui rend un service gratuit devant être traité moins sévèrement que celui qui reçoit un salaire.¹

Nous croyons que les deux différences signalées par Pothier existent encore aujourd'hui. Le saisissant seul traite avec le gardien, si c'est l'huissier qui choisit celui-ci, et par suite les actions qui existent contre le dépositaire ne peuvent appartenir directement qu'au saisissant ; et quant au degré de vigilance dont le gardien peut être tenu, nous avons déjà dit que c'est un principe général dans la prestation des fautes, que le détenteur de la chose d'autrui sera traité plus ou moins sévèrement, suivant que le contrat est ou non intéressé de son côté.

193. — La personne que l'huissier établit gardien des meubles saisis peut-elle refuser cette fonction ?

Sous l'empire de l'Ordonnance de 1667, la plupart des auteurs pensaient que le gardien désigné par le sergent ne pouvait pas refuser cette charge. Ils se fondaient sur les termes de l'article 6 du titre XIX de l'Ordonnance, lequel s'exprimait ainsi :

« Après que le séquestre aura été nommé, il sera assigné
« pour faire serment devant le juge ; à quoi il pourra être
« contraint par amende et saisie de ses biens. »

D'où l'on concluait que la fonction de séquestre était une fonction publique et forcée.²

Dans notre droit moderne, on admet généralement que

¹ Pothier, *Du Contrat de Dépôt*, n^{os} 95-96.

² Jousse, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance civile d'avril 1667*, Titre XIX, Article 6.

la personne désignée comme gardien peut refuser cette charge. Il n'y a en effet aucun texte, dans nos lois actuelles, qui impose l'acceptation de ces fonctions, et comme la liberté est la règle, il faudrait une loi formelle pour y apporter une telle restriction.¹

194. — Les obligations du gardien sont indiquées dans l'article 1962 et dans les articles 603 et 604 du Code de procédure.

Rappelons d'abord, ainsi que nous l'avons dit plus haut,² que ces obligations n'existent directement que vis-à-vis du saisissant, dont l'huissier a choisi le gardien. C'est d'ailleurs ce qui résulte des termes mêmes de l'article 1962, § 1 : « L'établissement d'un gardien judiciaire produit, *entre le saisissant et le gardien*, des obligations réciproques. »

Le gardien doit apporter à la conservation de la chose qui lui est confiée les soins d'un bon père de famille, ainsi que l'indique l'article 1962, § 1. Ajoutons, avec l'article 603 du Code de procédure, qu'il ne peut se servir des choses saisies, les louer ou les prêter : il n'en est que le gardien. L'article 604 complète ces indications des textes en décidant que si les objets saisis ont produit quelques profits ou revenus, le gardien sera tenu d'en faire compte.

195. — La responsabilité du gardien est plus ou moins étroite, comme nous l'avons dit, suivant qu'il reçoit ou non un salaire.

Dans tous les cas il répond de ses fautes lourdes, et il faut regarder comme une faute lourde le fait par le gardien de n'avoir pas veillé à ce que les animaux saisis reçoivent la nourriture qui leur est nécessaire.³

Cette responsabilité n'existe directement que vis-à-vis du

¹ Merlin, RÉPERT., v° *Séquestre*; Carré, LOIS DE LA PROCÉDURE, *De la Saisie-Exécution*, n° 2052; Aubry et Rau, IV, § 409, texte et note 8, p. 633.

² *Suprà*, n° 192.

³ Nancy, 22 janvier 1840, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Saisie-Exécution*, n° 221.

saisissant qui a choisi le gardien ; mais elle existe indirectement, ainsi que nous l'avons indiqué, au profit du saisi. Celui-ci en effet peut demander compte au saisissant des fautes commises par le gardien qu'il a établi, et il peut par suite, comme exerçant les droits du saisissant, agir personnellement contre le gardien.¹ L'article 1962, § 2, prévoit d'ailleurs ce recours du saisi, lorsqu'il déclare que le gardien doit « représenter les objets saisis, soit à la charge du saisi-
« sant pour la vente, soit à la partie contre laquelle les exé-
« cutions ont été faites, en cas de main levée de la saisie. »

196. — La preuve du contrat de dépôt formé entre le gardien et le saisissant doit être une preuve écrite, puisqu'il s'agit d'un dépôt volontaire ; et la jurisprudence décide, avec raison selon nous, qu'il résulte de l'article 599 du Code de procédure que cette preuve ne peut être faite que par la signature du gardien apposée sur le procès-verbal de saisie :

« Attendu, dit un arrêt de Cassation de 1844, que le gar-
« dien judiciaire, établi par suite d'un procès-verbal de
« saisie, conformément à l'article 599 du code de procé-
« dure, est un véritable dépositaire ; que ce dépôt est vo-
« lontaire ; que dès lors la preuve n'en peut être établie
« que d'après les règles posées par les articles 1341, 1347
« et 1923 du Code civil ;

« Attendu que l'article 599 du Code de procédure exige
« que le procès-verbal de saisie soit signé par le gardien
« sur l'original et la copie, et que, dans le cas où il ne sait
« signer, il en soit fait mention ; que la signature du gar-
« dien ou la déclaration faite par l'huissier des causes
« qui empêchent le gardien de signer peuvent seules cons-
« tituer la preuve du contrat civil qui intervient entre le
« gardien et le saisissant ; que le lien de droit entre l'offi-
« cier ministériel opérant la saisie, et le gardien qu'il établit
« à cette saisie ne peut se former sans l'accomplissement

¹ Cassation, 31 janvier 1820, Dalloz, *Op. et Loc. citat.*, n° 223.

« rigoureux des formalités prescrites par l'article 599 du
 « Code de procédure, et que, si elles n'ont pas été remplies,
 « le gardien n'est pas tenu des obligations que la loi im-
 « pose au dépositaire légalement institué. »¹

197. — Comment les fonctions du gardien prendront-elles fin ?

L'article 20 du titre XIX de l'Ordonnance de 1667 s'exprimait ainsi, quant à l'époque à laquelle cessaient les fonctions du gardien des meubles saisis :

« Les séquestres demeureront déchargés de plein droit
 « pour l'avenir, aussitôt que les contestations d'entre les
 « parties auront été définitivement jugées, et les gardiens
 « et commissaires *deux mois après* que les oppositions
 « auront été jugées, sans obtenir aucun jugement de dé-
 « charge... »

L'article 605 du Code de procédure s'est inspiré de cette disposition de l'Ordonnance de 1667, en fixant de la manière suivante l'époque à laquelle cesseront les fonctions du gardien. D'après ce texte, il peut demander sa décharge, si la vente n'a pas lieu au jour indiqué, et, en cas d'empêchement ne provenant pas du fait du saisissant, deux mois après la saisie.

198. — Le gardien doit, avons-nous dit, recevoir un salaire, sauf dans les cas exceptionnels où il a accepté de garder gratuitement les objets saisis. C'est la disposition formelle de l'article 1962, § 3 : « L'obligation du saisissant
 « consiste à payer au gardien le salaire fixé par la loi. » Mais ici ce salaire n'a pas besoin d'être taxé par le juge, comme en matière de séquestre judiciaire ordinaire. Il est fixé d'une manière absolue par le tarif du 16 février 1807, dans son article 34.

¹ Cassation, 15 novembre 1844, Dalloz, 45, I, 66. — *Sic* Lyon, 5 janvier 1881, Sirey, 81, II, 252, et Dalloz, 81, II, 168.

SECTION III

Du séquestre judiciaire relatif aux choses qu'un débiteur offre pour sa libération.

199. — L'article 1961, § 3, est ainsi conçu : « La justice peut ordonner le séquestre... 3° des choses qu'un débiteur offre pour sa libération. »

Ce texte se rattache à l'article 1264, dont il n'est que l'application. Ce dernier article prévoit l'hypothèse où la chose due est un corps certain : le débiteur qui veut se libérer doit faire sommation au créancier de l'enlever, et, si le créancier ne l'enlève pas, l'article ajoute que « le débiteur pourra obtenir de la justice la permission de la mettre en dépôt dans quelque autre lieu. » C'est ce dépôt que l'article 1961, § 3, vise.

200. — L'article 1961, § 3, n'est pas suffisamment précis lorsqu'il parle « des choses qu'un débiteur offre pour sa libération » : cette expression, dans sa généralité, comprendrait aussi bien *l'argent* que les autres « choses. » Il est certain cependant qu'il n'y a lieu, dans le cas où il s'agit d'une dette d'argent, ni à obtenir la permission du juge, ni à faire désigner une personne pour être chargée du dépôt. La loi a organisé, dans les articles 1257 à 1263 du Code civil, la procédure *des offres réelles et de la consignation*, qui permet au débiteur d'une somme d'argent de la déposer sans autorisation du juge, et qui lui indique où ce dépôt devra être fait, à la caisse des dépôts et consignations, sauf

ensuite à faire valider par la justice cette consignation.

201. — Ne doit-on pas toutefois appliquer les articles 1264 et 1961, § 3, aux dettes de choses qui ne sont pas déterminées dans leur espèce, mais bien considérées *in genere*, tant d'hectolitres de blé, tant de barriques de vin ?

La question est controversée, mais, comme cette controverse rentre surtout dans l'explication des articles 1257 à 1264, nous ne voulons pas la traiter avec détail. Nous dirons seulement que l'article 1961, § 3, a peut-être été trop négligé dans cette discussion, et il nous paraît fournir un argument sérieux à l'opinion que nous croyons la meilleure, et qui applique aux dettes de choses *in genere* non pas la procédure des offres réelles et de la consignation, mais celle du dépôt judiciaire de l'article 1264.

Voici quel est cet argument. L'article 1264 ne prévoit que le cas où la chose due est un « *corps certain* », d'où l'on conclut qu'il ne s'étend pas aux dettes de choses indéterminées ; mais l'article 1961, § 3, emploie une formule plus large, et s'applique « aux choses qu'un débiteur offre pour sa libération, » par conséquent aux choses indéterminées comme aux choses déterminées.

202. — Ajoutons, en terminant, que l'expression générale de l'article 1961, § 3, « les choses qu'un débiteur offre, » est importante à un autre point de vue. Elle résout la question de savoir si le débiteur peut demander la nomination d'un séquestre pour se libérer d'une dette d'*immeuble*, dont le propriétaire refuse de prendre possession. L'article 1264 ne s'applique qu'aux meubles, puisqu'il parle « d'enlèvement, » mais l'article 1961 permet d'étendre cette mesure aux immeubles.¹

¹ Larombière, *Des Obligations*, III, article 1264, n° 8 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXVIII, n° 172.

TABLE

PAR ORDRE DE MATIÈRES

TRAITÉ DU PRÊT

PLAN DU TRAITÉ

N ^o	Pages
1. — Origine du prêt. Son importance	1
2. — Du prêt à usage et du prêt de consommation	2
3. — Critérium donné par l'article 1874. Justification de ce texte.....	3
4. — Intérêt de la distinction entre le prêt à usage et le prêt de consommation au point de vue des risques.....	6
5. — Division du traité.....	6

PREMIÈRE PARTIE

Du prêt à usage ou commodat.

6. — Division de la première partie.....	7
--	---

CHAPITRE PREMIER

DE LA NATURE DU PRÊT A USAGE.

7. — Définition du prêt à usage donnée par l'article 1875.	8
8. — Le prêt à usage est un contrat <i>réel</i> . Sens de ces expressions. De la promesse de prêt.....	8
9. — Des risques dans la promesse de prêt.....	10
10. — Le prêt à usage est-il un contrat <i>unilatéral</i> ? Controverse et adoption de l'affirmative. Conséquence du système adopté.....	11
11. — Le prêt à usage est un contrat de bienfaisance.....	14
12. — Le prêt à usage ne rend pas l'emprunteur propriétaire. Critique de l'article 1877.....	16

13. — L'emprunteur a le droit de se servir de la chose prêtée.	17
14. — Il n'y a pas prêt à usage si la chose est remise pour l'essayer ou l'estimer. Conséquence	18
15. — Des choses qui peuvent être prêtées à usage. On ne peut, en principe, prêter les choses qui se consomment par le premier usage. Exception.....	19
16. — On ne peut prêter les choses dont l'usage n'est pas dans le commerce, ou qui seraient remises pour un usage immoral ou illicite.....	20
17. — Du prêt de la chose d'autrui.....	22
18. — De la capacité requise chez l'emprunteur	24
19. — De l'emprunteur incapable d'administrer	25
20. — De la capacité requise chez le prêteur	25
21. — L'emprunteur n'est tenu de restituer la chose prêtée qu'à l'époque convenue. Différence entre le prêt à usage et le contrat de précaire	28
22. — De la preuve du prêt à usage.....	30
23. — Comparaison du prêt à usage et de l'usufruit.....	32
24. — Parallèle entre le prêt à usage et le louage de choses.	33
25. — Parallèle entre le prêt à usage et le dépôt.....	34
26. — Analogies et différences entre le prêt à usage et la donation	35

CHAPITRE II

DES OBLIGATIONS DE L'EMPRUNTEUR.

27. — L'emprunteur est tenu de quatre obligations principales.....	38
28. — L'emprunteur ne doit se servir de la chose que pour l'usage déterminé par sa nature ou par la convention ..	38
29. — Il ne peut autoriser un tiers à s'en servir. Article 322 du Code fédéral des obligations de Suisse	39
30. — Si l'emprunteur se sert de la chose pour un usage auquel elle n'est pas destinée, ou pour un temps dépassant celui fixé par la convention, il est tenu de la perte arrivée par cas fortuit	40
31. — Cette responsabilité de l'emprunteur existe indépendamment de toute mise en demeure.....	42
32. — L'emprunteur peut aussi être tenu de dommages et intérêts. Controverse sur le point de savoir si le prêteur ne peut pas demander la résiliation du contrat, et adoption de l'affirmative.....	42
33. — Deuxième obligation de l'emprunteur. Il doit veiller à la garde et à la conservation de la chose en bon père	

de famille, mais, dans la théorie adoptée, il ne répond pas de la faute très légère.....	45
34. — L'emprunteur ne peut pas s'affranchir de la responsabilité en établissant qu'il est négligent pour ses propres affaires.....	47
35. — La perte résultant de l'usage normal de la chose doit être assimilée à la perte fortuite.....	48
36. — Exception au principe que l'emprunteur ne répond pas des cas fortuits.....	50
37. — Du cas où l'emprunteur aurait pu garantir la chose prêtée en employant la sienne propre.....	50
38. — Du cas où l'emprunteur a laissé périr la chose empruntée pour sauver la sienne propre.....	51
39. — L'emprunteur doit-il sauver la chose prêtée même si la sienne a une valeur beaucoup plus grande ? Controverse, et adoption de l'affirmative.....	53
40. — Du cas où l'emprunteur a pris à sa charge les cas fortuits, directement ou indirectement.....	54
41. — De l'effet de l'estimation de la chose prêtée.....	55
42. — Critique de la disposition de l'article 1883.....	56
43. — Portée de ce texte.....	58
44. — De la solidarité entre les différents emprunteurs...	58
45. — Obligation de l'emprunteur de supporter les frais d'entretien et de conservation de la chose. Critique de la rédaction de l'article 1886.....	58
46. — Obligation de l'emprunteur de restituer la chose à l'époque fixée par le contrat, ou, dans le silence du contrat, après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée.....	59
47. — De la restitution immédiate lorsque le prêt porte sur la chose d'autrui.....	60
48. — Du cas où le prêteur a un besoin pressant et imprévu de sa chose.....	60
49. — L'emprunteur peut-il garder la chose après l'époque fixée par le contrat, s'il n'a pas achevé de s'en servir pour l'usage auquel elle était destinée ? Distinction proposée.....	62
50. — A qui la restitution de la chose prêtée doit être faite.	64
51. — Créances de l'emprunteur contre le prêteur. A-t-il le droit de rétention pour en garantir le paiement ? Exposé de la négative.....	64
52. — Exposé et adoption de l'affirmative.....	66
53. — Dans quelle mesure la compensation est exclue en matière de prêt à usage.....	68

CHAPITRE III

DES OBLIGATIONS DONT LE PRÊTEUR PEUT ÊTRE TENU.

54. — Deux obligations peuvent incomber éventuellement au prêteur	70
55. — Le prêteur ne doit pas retirer la chose avant le terme convenu, mais ce n'est pas là une obligation.....	70
56. — Obligation de rembourser les dépenses faites pour la conservation de la chose. Distinction.....	72
57. — Le prêteur ne pourrait se décharger de cette obligation en abandonnant la chose prêtée.....	73
58. — Obligation d'indemniser l'emprunteur du dommage causé par les vices cachés de la chose prêtée	73
59. — La responsabilité n'existe qu'au cas de vices cachés et connus du prêteur	74
60. — Des dommages et intérêts peuvent être dus au cas de prêt de la chose d'autrui.....	74
61. — Privilège et droit de rétention accordés à l'emprunteur.....	75

DEUXIÈME PARTIE

Du prêt de consommation.

62. — Division de la deuxième partie.....	76
---	----

CHAPITRE PREMIER

DU PRÊT DE CONSOMMATION OU SIMPLE PRÊT.

63. — Division du chapitre	77
----------------------------------	----

SECTION I

De la nature du prêt de consommation.

64. — Définition du prêt de consommation dans l'article 1892.	78
65. — Critique de cette définition.....	78
66. — Critique commune à la définition de l'article 1892 et à celle de Pothier.....	79
67. — Définition proposée de ce contrat.....	80
68. — Le prêt de consommation est, comme le prêt à usage, un contrat <i>réel</i>	80
69. — Conséquence de ce caractère au point de vue de la translation de propriété.....	81
70. — De la tradition dans le prêt de consommation.....	82
71. — De la remise faite à un tiers pour le compte de l'emprunteur.....	82

72. — Le prêt de consommation est aussi un contrat <i>unilatéral</i> . Conséquences au point de vue de l'application des articles 1325 et 1326.....	84
73. — Il est, par sa nature, un contrat à titre gratuit, mais il peut devenir un contrat à titre onéreux.....	87
74. — Le prêteur doit être propriétaire des choses qu'il prête et capable de les aliéner.....	87
75. — Le prêt est nul s'il porte sur la chose d'autrui.....	87
76. — Du cas où l'emprunteur a consommé la chose d'autrui qui lui était prêtée.....	89
77. — De la capacité requise chez le prêteur.....	89
77 i. — De l'hypothèse où l'emprunteur a consommé les choses à lui prêtées par un incapable.....	90
78. — De la capacité requise chez l'emprunteur.....	91
79. — Du droit pour l'emprunteur de disposer des choses qu'il a reçues.....	92
80. — Des objets qui peuvent être la matière d'un prêt à usage.....	93
81. — L'emprunteur est tenu de rendre une égale quantité d'objets de même nature et de même qualité que ceux par lui reçus. Application au cas de changement dans le titre de la monnaie.....	94
82. — La convention des parties peut-elle modifier cette disposition de l'article 1895 ? Controverse, et adoption de la négative.....	98
83. — On peut toutefois stipuler que le remboursement n'aura lieu que dans une espèce déterminée des monnaies ayant cours.....	99
84. — Du prêt de lingots ou de denrées.....	100
85. — De l'hypothèse où les contractants appartiennent à des nationalités différentes.....	100
86. — De l'époque de la restitution des choses prêtées....	101
87. — Les frais de l'emprunt sont à la charge de l'emprunteur.....	101
88. — Analogie entre le prêt de consommation et le prêt à usage.....	102
89. — Analogie entre le prêt de consommation et la société.	102

SECTION II

Des obligations de l'emprunteur.

90. — Motif pour lequel l'étude des obligations de l'emprunteur doit être faite la première.....	104
91. — L'emprunteur est obligé de rendre, à l'époque con-	

venue, des choses de même espèce, qualité et quantité que celles qu'il a reçues.....	104
92. — La loi n'exige pas que les choses soient de la même valeur : motif de cette disposition.....	105
93. — L'emprunteur peut renoncer au bénéfice du terme, s'il est introduit en sa faveur	107
94. — Du lieu où doit se faire la restitution des choses prêtées.....	108
95. — Conséquences de la non restitution des choses prêtées	108
96. — Du cas où l'emprunteur est dans l'impossibilité d'opérer la restitution en nature.....	111
97. — De l'estimation de la valeur des choses que l'emprunteur ne peut restituer.....	113
98. — Si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur, il doit l'intérêt. Sens de cette disposition...	114

SECTION III

Des obligations dont le prêteur peut être tenu.

98 1. — Les obligations du prêteur n'existent qu'accidentellement	116
99. — Le prêteur est responsable des vices de la chose prêtée, comme dans le prêt à usage.....	116
100. — Il n'est responsable que des vices cachés et qu'il aurait connus.....	117
101. — De la responsabilité au cas de prêt à intérêts.....	118
102. — Le prêteur ne peut redemander les choses prêtées avant le terme convenu, mais ce n'est pas là une obligation.....	119
103. — De la faillite ou de la déconfiture de l'emprunteur, et de la diminution des sûretés promises.....	121
104. — Du cas où l'emprunteur aurait un besoin pressant et imprévu des choses prêtées.....	121
105. — Du cas où il n'a pas été fixé de terme pour la restitution.....	122
106. — De la stipulation portant que l'emprunteur rembourserait « quand il le pourrait » ou « quand il en aurait les moyens. ».....	123
107. — Application des principes d'interprétation posés...	124

CHAPITRE II

DU PRÊT A INTÉRÊT.

107 1. — Division du chapitre.....	126
------------------------------------	-----

SECTION I

De la légitimité du prêt à intérêt et de la limitation du taux de l'intérêt.

108. — Division de la section.....	127
------------------------------------	-----

§ I. — *De la légitimité du prêt à intérêt.*

109. — De la prohibition du prêt à intérêt dans notre ancien droit. Sa légitimité.....	127
--	-----

110. — Motifs pour lesquels le prêt à intérêt a été jadis attaqué par les philosophes et prohibé par l'Eglise. Eten- due des prohibitions de l'Eglise, et motifs de sa tolé- rance actuelle.....	131
--	-----

§ II. — *De la limitation du taux de l'intérêt.*

111. — Le taux de l'intérêt doit-il être limité par le légis- lateur ? Controverse, et adoption du système de limita- tion législative, au moins en matière civile.....	136
---	-----

112. — Différence à faire, selon nous, pour les matières commerciales.....	139
--	-----

§ III. — *Du prêt à intérêt au point de vue de l'histoire du droit et du droit comparé.*

113. — Du prêt à intérêt en droit Romain.....	142
---	-----

114. — De la prohibition du prêt à intérêt dans notre an- cien droit.....	143
---	-----

115. — Procédés employés pour éluder les lois prohibi- tives du prêt à intérêt.....	146
---	-----

116. — Législation intermédiaire.....	148
---------------------------------------	-----

117. — Système du Code civil.....	150
-----------------------------------	-----

118. — Loi du 3 septembre 1807.....	151
-------------------------------------	-----

119. — Mouvement en faveur de l'abrogation de la loi de 1807. Loi du 12 décembre 1886.....	154
--	-----

120. — Des différentes législations contemporaines sur le prêt à intérêt.....	156
---	-----

SECTION II

De la nature et des règles générales du prêt à intérêt.

121. — Caractères généraux du prêt à intérêt.....	160
---	-----

122. — Faut-il une stipulation expresse pour que le prêt soit productif d'intérêt ? Controverse et adoption de l'af- firmative.....	160
---	-----

123. — Cette stipulation est nécessaire, même en matière commerciale. Disposition de l'article 330 du Code Fédéral des obligations de Suisse. 163
124. — La loi de 1807 n'a pas modifié le Code civil, quant à la nécessité d'une stipulation expresse. 163
125. — Sens de ces mots de l'article 1907, « le taux de l'intérêt doit être *fixé par écrit* » 164
126. — La stipulation d'intérêts n'est soumise à aucune forme sacramentelle. 165
127. — Sens de la clause portant que la somme est prêtée « *avec intérêt jusqu'à telle date* » 166
128. — Exception aux règles ordinaires sur les intérêts en matière de compte courant. Motifs de cette exception. . . 167
129. — Du taux de l'intérêt, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées. 168
130. — Les parties peuvent-elles convenir que les intérêts ne seront payés qu'avec le capital, même pour une période supérieure à cinq années? Renvoi. 168
131. — On peut stipuler des intérêts dans le prêt de denrées ou autres choses mobilières. 169
132. — Si l'emprunteur a payé des intérêts dans le silence du contrat, il ne peut ni les répéter, ni les imputer sur le capital. Divergences sur l'interprétation de l'article 1906. 169
133. — Interprétation proposée. 170
134. — Peut-on prouver que le paiement d'intérêts non stipulés a été fait à titre de donation? Controverse, et adoption de la négative. 171
135. — Les héritiers de l'emprunteur, qui auraient payé des intérêts par erreur, ont l'action en répétition 172
136. — La preuve du paiement des intérêts se fait d'après le droit commun. Exception de l'article 1908. 173
137. — Le créancier peut-il prouver, malgré l'article 1908, qu'il n'a pas reçu les intérêts? Controverse, et adoption de l'affirmative 173
138. — La présomption de l'article 1908 peut dans tous les cas être combattue par l'aveu et la délation de serment 175
139. — L'article 1908 n'est pas applicable en cas de paiement partiel. 175
140. — Le prêteur peut demander la restitution du capital, si les intérêts ne sont pas payés. 176
141. — De l'effet d'une loi nouvelle modifiant le taux des

intérêts. La loi nouvelle, selon nous, n'est pas applicable	176
142. — Du conflit des lois, en matière de prêt à intérêt. Le taux des intérêts sera régi par la loi du lieu du contrat, à moins que l'argent ne doive être versé dans un autre lieu	177
143. — Le maximum de l'intérêt conventionnel devra aussi être fixé d'après la loi du lieu du contrat.....	179
143 r. — Il n'y aurait d'exception à cette règle que si les parties avaient voulu faire fraude à la loi de leur pays	182
144. — Application de la loi du lieu du contrat, même pour les intérêts moratoires.....	183

SECTION III

Du taux de l'intérêt.

145. — Législation actuelle en France sur le taux de l'intérêt	186
146. — Sens de ces mots de la loi du 3 septembre 1807, « <i>le tout sans retenue</i> »	187
147. — Sanctions établies par les lois de 1807 et de 1850, au cas de violation des règles sur le taux de l'intérêt...	188
148. — Distinction des matières civiles et commerciales. Système qui s'attache à la qualité de l'emprunteur.....	189
149. — Système qui s'attache à la qualité du prêteur.....	190
150. — Système qui prend pour base la destination que les fonds doivent recevoir.....	190
151. — Adoption de ce dernier système	192
152. — Exception pour les prêts faits par les banquiers...	193

SECTION IV

*Des perceptions qui doivent être annulées
comme usuraires.*

153. — La loi de 1807 est applicable non-seulement au prêt d'argent, mais à la constitution de rente.....	195
154. — Le prêt à la grosse n'est soumis à aucune limitation	195
154 r. — Le prêt aléatoire doit aussi, selon nous, échapper à l'application de la loi de 1807.....	196
155. — Il en est de même du prêt de choses mobilières autres que l'argent, denrées, actions ou obligations industrielles, etc.....	197

156. — La loi de 1807 s'applique seulement au prêt, point aux autres contrats, notamment à la vente ou à la constitution de dot.....	200
157. — On ne peut stipuler de commission en matière civile, en plus de l'intérêt au taux légal.....	202
158. — Restriction pour le cas où la commission serait justifiée par l'accomplissement d'un mandal sérieux et exceptionnel.....	204
159. — La perception des intérêts <i>en dedans</i> offre un caractère usuraire.....	206
160. — Il en est de même du calcul des intérêts fait sur une année de 360 jours.....	207
161. — Des perceptions faites en vertu d'un prêt déguisé sous la forme d'un autre contrat. Des <i>trois contrats</i> et du <i>mohatra</i>	208
162. — Du contrat pignoratif.....	208
163. — Divers contrats pouvant servir à masquer un prêt usuraire.....	210
164. — Le prêt usuraire désigné produira effet dans la limite de l'intérêt légal.....	211
165. — L'emprunteur victime de l'usure peut avoir droit en outre à des dommages et intérêts.....	211
166. — Les perceptions usuraires donnent lieu à répétition, même si le débiteur a déclaré faire une donation à son créancier.....	212
167. — Le débiteur peut répéter ces perceptions, malgré toute ratification ou renonciation de sa part.....	213
168. — La preuve des perceptions usuraires peut se faire par toute espèce de moyens, <i>sauf dans le cas où il y a lieu à inscription de faux</i>	214

CHAPITRE III

DE LA CONSTITUTION DE RENTES PERPÉTUELLES.

169. — Différence essentielle entre la constitution de rente et le prêt à intérêt.....	216
170. — Utilité de la constitution de rente dans notre ancien droit.....	216
170 1. — Première origine de ce contrat en droit Romain. Son développement en France.....	217
171. — Des rentes foncières ou réservées.....	218
172. — Des rentes constituées proprement dites ou perpétuelles.....	219
173. — Des rentes viagères.....	219

174. — Etat actuel de la législation sur les rentes, et diminution de leur importance à notre époque.....	219
175. — Définition du contrat de constitution de rente.....	221
176. — De l'interdiction pour le prêteur d'exiger son remboursement.....	223
177. — Clause d'où résulte la renonciation du créancier à demander son remboursement.....	223
177 i. — Les arrérages de la rente constituée sont quérables, sauf clause contraire.....	224
178. — Différence entre la constitution de rente et le prêt à intérêt, au point de vue des intérêts moratoires.....	225
179. — Du caractère mobilier de la rente constituée. Solution contraire de l'ancien droit.....	226
180. — La loi du 3 septembre 1807 est applicable à la constitution de rente.....	228
181. — La rente en denrées est soumise aussi à cette loi.	229
182. — Ordonnance de 1565 sur les rentes en denrées. Elles n'est pas applicable aux rentes constituées depuis la loi de 1807.....	230
183. — Le taux de la rente doit être fixé par écrit.....	231
184. — De la preuve de l'existence d'une constitution de rente. Le paiement prolongé d'arrérages ne suffit pas pour l'établir.....	231
185. — Droit pour le débiteur de racheter la rente. Dispositions des coutumes sur ce point.....	234
186. — Critique de l'expression « <i>rachat</i> » dans le droit nouveau.....	235
187. — Justification de la faculté de rachat dans le droit ancien et dans le droit nouveau.....	236
188. — La faculté de rachat est imprescriptible.....	236
189. — Du rachat des rentes sur l'Etat : renvoi. Le rachat n'existe pas pour les rentes viagères.....	237
190. — On peut interdire le rachat pendant un certain temps, ou obliger le débirentier à prévenir le créancier à l'avance.....	238
190 i. — Si le délai d'interdiction du rachat dépasse dix ans, il sera réduit.....	239
191. — Le taux du rachat ne peut excéder le denier vingt, mais il peut être inférieur. Règle spéciale pour les rentes en nature.....	240
191 i. — De la non rétroactivité des lois en matière de rachat.....	240
192. — Dans la rente constituée à titre gratuit, le taux du	

rachat peut être supérieur au denier vingt. Cette élévation de taux peut résulter de l'ensemble de l'acte de disposition.....	241
193. — Disposition spéciale relative aux rentes constituées au profit d'une commune ou d'une fabrique.....	244
194. — Le rachat ne peut être opéré pour partie, mais vis-à-vis des héritiers du débiteur primitif, la dette se divise, soit pour le paiement des arrérages, soit pour le remboursement du capital.....	245
194 1. — Exception au principe que le créancier ne peut exiger le remboursement. Ces exceptions, créées par les articles 1912 et 1913, sont-elles une application de la condition résolutoire ? Controverse et exposé de la négative.....	248
195. — Exposé et adoption de l'affirmative.....	249
195 1. — Le droit pour le créancier de contraindre au rachat le débiteur qui n'a pas payé deux annuités constitue une innovation.....	251
196. — Point de départ des deux années.....	253
197. — Ces deux années doivent être consécutives.....	254
198. — Ce délai peut être modifié par la volonté des parties.....	255
199. — Il n'y a pas besoin de mise en demeure pour faire encourir cette déchéance, lorsque la rente est portable..	255
200. — Si la rente est quérable, nous croyons qu'il faut une mise en demeure.....	257
201. — Comment doit se faire la mise en demeure.....	258
202. — Le créancier, ou à son défaut les tribunaux doivent laisser un délai moral suffisant au débiteur pour s'acquitter des arrérages.....	258
203. — Le débiteur, mis en demeure de payer les arrérages, peut purger la demeure.....	261
204. — Du cas où c'est par la faute du créancier que les arrérages n'ont pas été payés.....	261
205. — La disposition de l'article 1912, § 1, s'applique-t-elle aux rentes constituées à titre gratuit ? Controverse, et adoption de la négative.....	261
206. — Doit-on l'appliquer aux rentes constituées avant la promulgation du Code ? Controverse, et adoption de l'affirmative.....	263
207. — Doit-on l'appliquer aux rentes constituées pour prix de l'aliénation d'un immeuble ? Distinction. Du cas où cette rente est réellement une rente constituée.....	267
208. — Du cas où elle devient une rente foncière.....	267

209. — De la mort du débiteur primitif.....	268
210. — Le débiteur peut être contraint au rachat s'il ne donne pas les sûretés promises, ou si elles viennent à disparaître.....	268
211. — Si les sûretés données disparaissent par cas fortuit, le débiteur peut les remplacer.....	269
212. — Les juges peuvent accorder un délai au débiteur..	271
213. — L'article 1912, § 2, ne doit pas être étendu aux rentes constituées à titre gratuit.....	271
214. — Le débiteur peut être contraint au rachat dans le cas où il viendrait à tomber en faillite ou en déconfiture.....	272
215. — L'article 1913 constitue une déchéance qu'il ne faut pas étendre. Conséquences de ce principe.....	272

TRAITÉ DU DÉPÔT ET DU SÉQUESTRE

PLAN DU TRAITÉ

N ^{os}	Pages
1. — But du contrat de dépôt.....	277
2. — Distinction du dépôt et du séquestre.....	277
3. — Division du traité.....	278

INTRODUCTION

Des caractères du dépôt en général.

4. — Etymologie du mot « dépôt ».....	279
5. — Définition du dépôt dans l'article 1915. Motif pour lequel ce texte emploie l'expression « acte ».....	279
6. — La gratuité et l'obligation de restituer la chose à toute réquisition ne doivent pas figurer dans la définition du dépôt en général.....	281
7. — Critique de la définition donnée par MM. Aubry et Rau.....	281

PREMIÈRE PARTIE

Du dépôt proprement dit.

8. — Division de la première partie.....	283
--	-----

CHAPITRE PREMIER

DE LA NATURE ET DU CARACTÈRE DU DÉPÔT PROPREMENT DIT.

9. — Définition proposée du dépôt proprement dit.....	284
10. — Le dépôt est un contrat.....	284
11. — Ce contrat est réel.....	285
12. — Critique des mots « tradition feinte ».....	285
13. — Le dépôt est un contrat unilatéral.....	286
14. — La gratuité est de l'essence du dépôt.....	287

15. — Peut-on stipuler un salaire dans le dépôt ? Exposé de l'opinion qui permet de stipuler un salaire modique..	287
16. — Exposé et adoption de l'opinion qui exclut tout salaire	289
17. — Doctrine d'un arrêt de la cour de Riom.....	291
18. — Le dépôt ne peut porter que sur des choses mobilières.....	292
19. — Des meubles incorporels.....	293
20. — Du dépôt dit « dépôt irrégulier ». Adoption de la théorie qui y voit un prêt	294
21. — Il peut y avoir d'abord un dépôt, puis un prêt.....	296
22. — Conséquence du système adopté.....	297
23. — Remise de fonds avec stipulation d'intérêts et droit de les reprendre à volonté.....	298
24. — Du dépôt comparé au prêt à usage	298
25. — Parallèle du dépôt et du mandat.....	299
26. — Du dépôt rapproché du nantissement	301
27. — Du dépôt et de la vente conditionnelle	301

CHAPITRE II

DU DÉPÔT VOLONTAIRE.

28. — Division du chapitre	303
----------------------------------	-----

SECTION I

De la nature et des conditions de validité du dépôt volontaire.

29. — Comment se forme le dépôt volontaire. Distinction du dépôt volontaire et du dépôt nécessaire.....	304
30. — Du dépôt fait par plusieurs personnes ou à plusieurs personnes.....	305
31. — De la capacité dans le contrat de dépôt. Du dépôt fait par un autre que le véritable propriétaire.....	305
32. — Du dépôt fait par un incapable.....	306
33. — Personnes qui sont incapables de faire un dépôt ...	309
34. — Du dépôt fait à un incapable.....	310
35. — Obligation dont peut être tenu l'incapable qui a reçu un dépôt	312
36. — L'incapable doit restituer les profits qu'il a retirés de l'objet déposé.....	313
37. — Du détournement frauduleux commis par l'incapable.	313
38. — De la preuve du contrat de dépôt. Historique.....	314
39. — Les règles actuelles sur la preuve du dépôt sont l'application du droit commun.....	315

40. — Conséquence de l'idée que la preuve du dépôt est soumise au droit commun.....	316
41. — Les règles sur l'aveu sont-elles les mêmes dans le dépôt et dans les autres contrats ? Controverse, et adoption de l'affirmative.....	317
42. — Restriction à la règle que le dépositaire est cru sur son affirmation.....	319
43. — L'acte de dépôt n'est pas soumis à la formalité des doubles. Est-il soumis à l'application de l'article 1326 ? Controverse.....	320
44. — Adoption de l'affirmative.....	323
45. — Les règles sur la preuve du contrat de dépôt sont applicables devant toutes les juridictions.....	325

SECTION II

Des obligations du dépositaire.

46. — Division du sujet.....	327
------------------------------	-----

§ I. — *De la garde de la chose déposée.*

47. — Dérogation au droit commun quant à la responsabilité du dépositaire.....	327
48. — Dans aucun cas le dépositaire n'est tenu de garder la chose mieux que ne le ferait un bon père de famille..	329
49. — Du cas où le dépositaire s'est substitué un tiers....	331
50. — Le dépositaire ne répond pas toujours de sa faute lourde.....	331
51. — Le dépositaire n'est pas tenu d'employer des procédés exceptionnels pour la conservation de la chose...	332
52. — Hypothèses dans lesquelles la faute du dépositaire est appréciée plus sévèrement.....	332
53. — Du dépositaire qui s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt.....	333
54. — Responsabilité des compagnies de chemin de fer...	334
55. — Du cas où le prétendu dépositaire reçoit un salaire.	335
56. — Du dépôt fait dans l'intérêt du dépositaire.....	336
57. — Du dépôt fait dans l'intérêt des deux parties.....	337
58. — Hypothèse où le dépositaire s'est engagé à répondre de toute espèce de faute.....	337
59. — Le dépositaire ne répond pas, en principe, des événements de force majeure.....	338
60. — Il en est responsable, s'il s'en est chargé, ou s'ils sont précédés d'une faute de sa part.....	338

61. — Le dépositaire répond de la force majeure, si elle ne survient qu'après une mise en demeure 340
62. — Le dépositaire est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue..... 341
63. — Le dépositaire n'est pas obligé de laisser périr sa propre chose pour sauver l'objet du dépôt..... 341
64. — Il ne peut pas se servir de la chose déposée..... 342
65. — Il peut s'en servir, si le déposant l'y a autorisé expressément ou tacitement. Disposition des articles 1767 et 1768 du Code civil espagnol..... 343
66. — Cas dans lesquels on doit présumer l'autorisation du déposant 344
67. — Le dépositaire ne doit pas chercher à connaître les choses déposées sous une enveloppe ou dans un coffre fermé..... 345
68. — De la violation du secret du dépôt et de l'usage illicite de la chose déposée. Article 1769 du Code civil espagnol. 346

§ II. — *De la restitution de la chose déposée.*

69. — Le dépositaire doit restituer identiquement les choses qu'il a reçues..... 347
70. — Du cas où le dépositaire peut se libérer en restituant autre chose 348
71. — De la vente faite de bonne foi des choses déposées par l'héritier du dépositaire..... 348
72. — Du cas où l'héritier du dépositaire a consommé la chose déposée, ou en a fait donation à un tiers..... 350
73. — Sort du profit illicite fait par le dépositaire avec la chose déposée. Exposé de l'opinion qui n'oblige pas le dépositaire à payer les intérêts du prix qu'il a retiré.... 351
74. — Exposé et adoption de l'opinion qui le contraint à payer les intérêts..... 352
75. — De l'hypothèse dans laquelle le dépositaire a joué et gagné avec les fonds déposés..... 354
76. — De l'état dans lequel la chose déposée doit être restituée 355
77. — De la preuve à faire par le dépositaire au cas d'incendie... .. 355
78. — De l'estimation de la chose, lorsque le dépositaire ne peut la rendre en nature..... 356
79. — Restitution de ce que le dépositaire a reçu à la place de la chose déposée..... 357
80. — Il doit restituer les fruits que la chose a produits .. 357

81. — Le dépositaire peut être passible de dommages-intérêts	357
82. — Des intérêts des fonds dont le dépositaire a été autorisé à se servir.....	358
83. — Le dépositaire qui s'est indument servi de la somme déposée devra les intérêts du jour de l'emploi.....	359
84. — Le dépôt doit, en principe, être restitué à celui qui l'a fait ou à ses héritiers.....	360
85. — S'il est fait pour le compte d'un tiers, il doit être remis à celui-ci.....	360
86. — Si le dépôt est fait pour le compte du déposant, mais que celui-ci indique qu'il sera repris par un tiers, la restitution est valablement faite à ce dernier	361
87. — De l'hypothèse où le déposant meurt sans avoir révoqué la désignation du tiers.....	362
88. — Du dépôt fait pour être remis à un tiers après la mort du déposant. Controverse sur la validité de ce contrat..	363
89. — Exposé de l'opinion qui en admet la validité.....	364
90. — Exposé de l'opinion qui veut que le dépôt soit remis aux héritiers du déposant.....	366
91. — Adoption d'une opinion qui distingue, suivant que le dépositaire a reçu la somme pour le compte du déposant ou pour le compte du tiers désigné.....	367
92. — Cas dans lesquels le dépositaire sera réputé le gérant d'affaires du tiers désigné.....	371
93. — Du dépôt déguisant une libéralité faite à un incapable, ou faite en fraude de la réserve des héritiers.....	371
94. — De la restitution du dépôt, lorsque le déposant laisse plusieurs héritiers.....	372
95. — De l'hypothèse où il y a plusieurs déposants.....	373
96. — Le dépositaire peut se refuser à la restitution, s'il a des doutes sérieux sur le droit des déposants.....	375
97. — Du cas où il y a plusieurs dépositaires	375
98. — Changement d'état ou cessation de la qualité de celui qui a fait le dépôt.....	376
99. — Le déposant n'a pas à justifier de son droit de propriété sur la chose déposée.....	376
100. — Refus du dépositaire qui découvre que la chose a été volée.....	377
101. — La perte doit être assimilée au vol.....	379
102. — Du lieu où l'objet déposé doit être restitué.....	380
103. — Epoque de la restitution du dépôt.....	382
104. — De la saisie-arrêt ou opposition faite aux mains du dépositaire.....	383

105. — Refus du dépositaire qui découvre qu'il est propriétaire de la chose déposée.....	384
106. — L'existence d'une contestation entre le déposant et un tiers ne suffit pas pour justifier le refus de restitution du dépositaire.....	384
107. — Le droit de rétention du dépositaire lui permet de refuser la restitution.....	385

SECTION III

Des obligations dont le déposant peut être tenu.

108. — Caractère incident et accessoire des obligations du déposant	387
109. — Dépenses nécessaires faites par le dépositaire.....	387
110. — Le dépositaire a-t-il droit aux intérêts ? Controverse, et adoption de l'affirmative.....	388
111. — Dépenses voluptuaires. Elles ne donnent pas lieu à récompense	389
112. — Dépenses utiles. Controverse, et adoption de l'opinion qui admet le droit à récompense, à concurrence de la plus-value	389
113. — Pertes que le dépôt a occasionnées au dépositaire.	391
114. — Le droit de rétention existe au profit du dépositaire.....	392
115. — Ce droit est opposable aux tiers	392
116. — Le dépositaire a un privilège pour les dépenses nécessaires.....	393
117. — Il n'a pas de privilège pour les dépenses utiles....	393
118. — Effets limités du droit de rétention	393

CHAPITRE III

DU DÉPÔT NÉCESSAIRE.

119. — Division du chapitre	395
-----------------------------------	-----

SECTION I

Du dépôt nécessaire proprement dit.

120. — Caractère du dépôt nécessaire.....	396
121. — Dans quelle mesure le dépôt dans les hôtelleries est un dépôt nécessaire.....	397
122. — L'article 1949 n'est pas limitatif.....	399
123. — Le dépôt nécessaire est un contrat, et non un quasi-contrat.....	399
124. — Il peut être prouvé par témoins.....	400
125. — Origine et motifs de cette exception.....	401

SECTION II

Du dépôt fait dans les hôtelleries.

126. — Origines historiques de l'article 1952	402
127. — Suppression de l'article 39 du projet de Code civil. Portée de cette suppression.....	404
128. — Dérogations apportées au droit commun par l'article 1952. Motifs de la responsabilité qui pèse sur les hôteliers.....	405
129. — Dispense accordée au voyageur de prouver le dépôt par écrit.....	407
130. — Etendue de la responsabilité de l'hôtelier.....	407
131. — Circonstances qui libèrent l'hôtelier.....	409
132. — Division du sujet.....	409

§ I. — *Des personnes auxquelles s'applique la responsabilité édictée par les articles 1952 à 1954.*

133. — Doit-on étendre à d'autres professions la responsabilité édictée contre les hôteliers ? Controverse, et exposé de la négative.....	410
134. — Distinction admise par un arrêt de la cour de Nîmes.....	412
135. — Exposé et adoption de l'opinion qui étend la responsabilité aux professions qui, comme celle de l'hôtelier, obligent à veiller à la garde des choses d'autrui... ..	413
136. — Responsabilité du logeur en garni.....	414
137. — Responsabilité des personnes qui tiennent des bains publics.....	416
138. — Du dépôt effectué dans le vestiaire d'un théâtre... ..	418
139. — Du dépôt fait dans les cafés, les restaurants et les lavoirs publics.....	419
140. — De la location d'appartements à l'année dans un hôtel.....	420
141. — Le dépôt fait dans l'hôtellerie doit avoir pour cause le séjour du voyageur.....	420

§ II. — *Pour quelles choses et dans quels cas existe la responsabilité de l'hôtelier.*

142. — La responsabilité de l'hôtelier s'applique à l'argent du voyageur comme à ses effets.....	421
143. — Elle s'étend aux dommages causés aux effets du voyageur.....	422
144. — La responsabilité de l'hôtelier commence dès que	

les objets ont été apportés dans l'hôtel ou dans ses dépendances.....	422
145. — Elle s'étend au vol commis par des étrangers. Il n'y a d'exception que pour le fait des domestiques du voyageur.....	425
146. — L'hôtelier ne peut être exonéré qu'au cas de vol à main armée, ou autre force majeure.....	426
147. — Du vol commis avec escalade ou effraction, ou à l'aide de fausses clefs.....	427
148. — La preuve du dépôt d'hôtellerie peut être faite par témoins, suivant les circonstances.....	428

§ III. — *De l'étendue de la responsabilité de l'hôtelier sous le Code civil.*

149. — Limites apportées dans l'ancien droit à la responsabilité de l'hôtelier. Projet de Code civil. Rédaction définitive. Sa portée.....	430
150. — De la perte ou du dommage provenant du fait des domestiques ou préposés de l'hôtelier.....	434
151. — L'hôtelier ne peut pas limiter sa responsabilité par des avis affichés dans l'hôtel. Importance relative de ces avis.....	435
152. — Perte ou dommage provenant du fait du voyageur lui-même.....	436

§ IV. — *Des modifications apportées par la loi du 18 avril 1889 à l'étendue de la responsabilité de l'hôtelier.*

153. — Critique du système du Code.....	436
154. — Projet Lisbonne et Gâtineau. Rapport de M. Bizarrelli.....	437
155. — Projet Monis, Bizarrelli, Passy et Faure.....	439
156. — Rapport de M. de la Bâtie à la Chambre des Députés.....	440
157. — Rapport de M. Bérenger au Sénat.....	443
158. — Portée de la loi du 18 avril 1889.....	444
159. — Dispositions du Code civil du Bas-Canada.....	445
160. — Articles 486 et 487 du Code fédéral des obligations de Suisse.....	447
161. — Article 1783 du Code civil Espagnol.....	448

DEUXIÈME PARTIE

Du Séquestre.

162. — Définition du séquestre.....	449
163. — Division du sujet.....	450

CHAPITRE PREMIER

DU SÉQUESTRE CONVENTIONNEL.

164. — Définition du séquestre conventionnel.....	451
165. — Le séquestre est gouverné, en principe, par les règles du dépôt volontaire.....	452
166. — Le séquestre ne peut être fait que par plusieurs personnes.....	453
167. — Le séquestre peut n'être pas gratuit.....	453
168. — Il peut avoir pour objet des immeubles.....	454
169. — A quel moment le séquestre peut prendre fin.....	454
170. — Que faut-il entendre par les mots « parties intéressées » en matière de séquestre.....	455
171. — Personnes auxquelles le dépositaire peut demander le remboursement de ses avances ou le paiement de son salaire.....	457

CHAPITRE II

DU SÉQUESTRE OU DÉPÔT JUDICIAIRE.

172. — Le séquestre judiciaire et le dépôt judiciaire ne forment qu'une seule institution.....	460
172 1. — Division du chapitre.....	463

SECTION I

Du séquestre judiciaire en général.

173. — Dans quels cas il y a lieu à séquestre judiciaire. Exposé d'une opinion qui soutient que l'article 1961, 2 ^o , est limitatif.....	464
174. — Distinction proposée par MM. Aubry et Rau, Pont.....	466
175. — Exposé et adoption du système qui permet aux juges d'ordonner le séquestre, toutes les fois que cette mesure leur paraît nécessaire.....	467
176. — Le séquestre peut-il être ordonné sur un patrimoine entier? Controverse, et adoption de l'affirmative.....	470
177. — Etendue du pouvoir de la personne à laquelle le séquestre est confié.....	476
178. — Compétence du juge des référés.....	477

179. — Le séquestre ne pourrait être ordonné sur requête.	478
180. — Pouvoir discrétionnaire des tribunaux.....	480
181. — Le séquestre ordonné par justice n'est pas un contrat.....	481
181 1. — Désignation du tiers auquel le séquestre est confié.	483
182. — Etendue des pouvoirs du tiers chargé du séquestre.	485
183. — Droits des personnes avec lesquelles il a traité ...	486
184. — Rétribution due au tiers auquel le séquestre est donné. Taxe.....	487
185. — Solidarité des débiteurs.....	488
186. — Responsabilité du tiers dans le cas de séquestre...	488
187. — Consignation des capitaux.....	489
188. — Fin du séquestre judiciaire.....	489
189. — Reddition des comptes du tiers dépositaire.....	490

SECTION II

Du séquestre judiciaire dans le cas de vente de meubles.

190. — Du séquestre judiciaire en cas de saisie. Critique de l'article 1961.....	491
191. — Motif pour lequel on qualifie la nomination du gardien par l'huissier de séquestre judiciaire.....	492
192. — Il y avait dans notre ancien droit, et il y a encore aujourd'hui deux manières de nommer le gardien à la saisie.	492
193. — Le gardien nommé peut refuser cette fonction....	493
194. — Obligations du gardien.....	494
195. — Etendue de sa responsabilité.....	494
196. — Preuve du contrat formé entre saisissant et gardien.	495
196. — Comment prennent fin les fonctions du gardien...	496
197. — Du salaire dû au gardien.....	496

SECTION III

Du séquestre judiciaire relatif aux choses qu'un débiteur offre pour sa libération.

199. — Rapprochement des articles 1961, § 2, et 1264.....	497
200. — Le séquestre judiciaire n'a pas lieu en matière de dettes de sommes d'argent.....	497
201. — Il doit avoir lieu, d'après l'opinion adoptée, pour les dettes de choses indéterminées.....	498
202. — Le séquestre judiciaire peut s'appliquer aussi aux dettes d'immeubles.....	498

TABLE

DES ARTICLES DU CODE CIVIL EXPLIQUÉS.

TRAITÉ DU PRÊT

Art. du Code.	N ^{os} du traité.	Pages.
1874.	1-5	1-6
1875.	6-14, 18-20, 22-26.	7-10, 17, 30-37
1876.	11, 73	14-16, 87
1877.	12.	16-17
1878.	15-17.	19-24
1879.	13.	17-18
1880.	27-29, 33-34.	38-40, 45-48
1881.	30-32.	40-45
1882.	14, 36-39.	18, 50-54
1883.	40-43	54-58
1884.	35.	48-49
1885.	51-53.	64-69
1886.	45, 56-57	58-59, 72-73
1887.	44, 48-50.	58, 60-64
1888.	21, 46, 54-55	28-30, 59-60, 70-72
1889.	54-55, 104.	70-72, 121
1890.	51-53, 56-57.	64-69, 72-73
1891.	58-61.	73-75
1892.	62-68, 72-79, 81, 86-89, 91	76-81, 84-93, 94, 101-103, 105.
1893.	69-71.	81-84
1894.	80.	93-94
1895.	81-83.	94-99
1896.	82, 84-85.	98, 100-101
1897.	82, 84-85, 92.	98, 100-101, 105

Art. du Code.	N ^o du traité.	Pages.
1898.	98 1-101	116-119
1899.	102-103.	119-121
1900.	105.	122-123
1901.	106-107.	123-125
1902.	90-91, 93-94.	104-105, 107-108
1903.	95-97.	108-114
1904.	98.	114-115
1905.	107 1-131, 140-144	126-169, 176-185
1906.	132-135.	169-172
1907.	122-131.	160-169
1908.	136-139.	173-176
1909.	169-184.	216-234
1910.	174.	219-221
1911.	185-194.	234-248
1912.	194 1-212.	248-271
1913.	194 1-195, 213-215	248-251, 271-273
1914.	174	220

Loi du 3 septembre 1807.

1	118, 145-146, 148-168 . .	151-154, 186-188, 189-215.
2	118, 145-146, 148-168 . .	151-154, 186-188, 189-215.
3	147.	188-189
4	147.	188-189

Loi du 19 décembre 1850.

1	147.	188-189
2	147.	188-189

TRAITÉ DU DÉPOT ET DU SÉQUESTRE

Art. du Code.	N ^o du traité.	Pages.
1915.	1-8.	277-283
1916.	2.	277
1917.	14-17.	287-292
1918.	18-27.	292-302
1919.	9-13.	284-287
1920.	28.	303
1921.	29-30.	304-305
1922.	31.	305-306
1923.	38-40, 43-45.	314-317, 320-326
1924.	41-42.	317-320
1925.	32-34.	306-312
1926.	35-37.	312-313
1927.	46-51.	327-332
1928.	14-17, 52-58.	287-292, 332-338
1929.	59-64.	338-343
1930.	20-27, 65-66.	294-302, 343-345
1931.	67-68.	345-347
1932.	69-70.	347-348
1933.	76-78.	355-357
1934.	79.	357
1935.	71-74.	348-353
1936.	74, 80-83	354-355, 357-360
1937.	84-86.	360-361
1938.	99-101.	376-380
1939.	87-97.	362-376
1940.	98.	376
1941.	98.	376
1942.	502	380-381
1943.	102	380-381

Art. du Code.	N ^{os} du traité.	Pages.
1944.	103-104.	382-384
1945.	107 I.	386
1946.	105-107.	384-386
1947.	108-113.	387-392
1948.	114-118.	392-394
1949.	119-123.	395-400
1950.	124-125.	400-401
1951.	124.	400
1952.	126-144, 148-152.	402-425, 428-436
1953.	145, 153-161.	425-426, 436-448
1954.	146-147.	426-428
1955.	162-163.	449-450
1956.	164.	451-452
1957.	166-167.	453-454
1958.	165.	452
1959.	168.	454
1960.	169-171.	454-459
1961.	172-181, 190-193, 199-202	460-483, 491-494, 497-498.
1962.	194-198.	494-496
1963.	181 I-189.	483-490

Loi du 18 avril 1889.

1953, § 2.	153-161.	436-448
--------------------	------------------	---------

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CES TRAITÉS.

Les chiffres indiquent les numéros des paragraphes et non les pages.

TRAITÉ DU PRÊT

- Absents.** Voir *Envoyés en possession provisoire*.
- Achat** (Prêt en vue d'un). 14.
- Acte authentique** (Prêt par). 168.
- Action** (Prêt d'). 155.
- Action en répétition des intérêts.** 132-135.
- Action en restitution.** 16, 46-52, 86, 104, 140, 164-168.
- Action en revendication.** 16, 26, 78.
- Algérie** (Taux de l'intérêt en). 145.
- Améliorations.** Voir *Dépenses*.
- Animaux** (Prêt d'). 80.
- Année fictive** (Intérêts calculés sur une). 160.
- Annuités** (Retard d'). 194 1-209.
- Antichrèse.** 163.
- Approuvé.** Voir *Reconnaissance de prêt*.
- Argent** (Prêt d'une somme d'). 81-85, 92, 93, 98, 101.
- Armes de guerre** (Prêt d'). 16.
- Arrérages des rentes constituées** (Paiement des). 177 1-178.
- Arrérages non payés.** 194 1-209.
- Aveu.** Voir *Preuve du prêt, Preuve du paiement des intérêts*.
- Banque de France** (Privilege de la). 119.
- Banquier** (Prêt par un). 152, 157.

- Bénéfice d'inventaire** (Succession du débirentier acceptée sous). 215.
- Bien inaliénable** (Prêt d'un). 16.
- Bon pour** (Formalité du). Voir *Reconnaissance de prêt*.
- Brève main** (Tradition de). 70.
- But illicite** (Prêt dans un). 16.
- But immoral** (Prêt dans un). 16.
- Capacité**. 18-20, 74-78.
- Capital** (Droit de demander la restitution du). 140.
- Capital** (Quittance du). 136.
- Caractère du prêt**. 7-12, 65-74, 121.
- Caractère mobilier des rentes**. 179.
- Cas fortuit**. 30-32, 35-43, 59, 211.
- Caution solidaire** (Rachat de la rente exigible contre la). 215.
- Cautionnement**. 163.
- Charrue** (Prêt d'une). 20.
- Cheval** (Prêt d'un). 20.
- Chose d'autrui** (Prêt de la). 17, 47, 60, 75-76, 100.
- Choses dans le commerce** (Validité du prêt de toutes). 15-17.
- Choses de même espèce** (Obligation de rendre des). 90-98.
- Choses fongibles**. 3, 80.
- Choses mobilières** (Prêt de). 131, 155.
- Choses de même qualité** (Obligation de rendre des). 90-98.
- Choses qui se consomment par l'usage**. Voir *Prêt de consommation*.
- Choses qui se consomment par l'usage** (Impossibilité de prêter à usage les). 15.
- Chose jugée** (Autorité de la). 167.
- Choses perdues** (Prêt de). 100.
- Choses volées** (Prêt de). 100.
- Clauses conventionnelles**. 81-84, 105-107, 126-127, 130, 190, 198.
- Clause d'estimation**. 41-43.
- Clause « avec intérêts jusqu'à telle date »**. 127.
- Clause « sans intérêts jusqu'à telle date »**. 126.
- Clause de remboursement « quand l'emprunteur le pourra »**. 106.
- Clause de remboursement à volonté**. 177.
- Commerce** (Validité du prêt des choses dans le). Voir *Choses dans le commerce* (Validité du prêt de toutes).
- Commerce** (Prêt en matière de). Voir *Prêt commercial*.

- Commission** (Stipulation d'un droit de). 157-158.
- Commodat.** Voir *Prêt à usage*.
- Commune** (Rente au profit d'une). 193.
- Compensation.** 51-53.
- Compte courant** (Intérêts en matière de sommes portées en). 128, 152.
- Condition résolutoire.** 32, 140, 194 r-195, 202.
- Conflit des lois.** Voir *Droit International* (Du prêt en).
- Conseil judiciaire** (Prêt par une personne pourvue d'un). 19-20.
- Conservation de la chose** (Dépenses pour la). 10, 45, 54-57.
- Conservation de la chose** (Obligation de veiller à la). 33.
- Consommation** (Prêt de). Voir *Prêt de consommation*.
- Constitution de dot.** 156.
- Constitution de gage** (Prêt avec). 72.
- Constitution de rente.** 169-215.
- Constitution de rente** (Distinction entre le prêt et la). 169, 176, 178.
- Contrat aléatoire.** 154 r.
- Contrat innommé.** 14.
- Contractus trium.** 115, 161.
- Contrat pignoratif.** 162-164.
- Contrebande** (Objets de). Voir *Objets de contrebande*.
- Créancier du prêteur** (Emprunteur). 51-53.
- Crédirentier** (Droits du). 194-215.
- Déchéance du terme.** 194 r-215.
- Déconfiture du débirentier.** 214-215.
- Déconfiture de l'emprunteur.** 103.
- Défauts cachés.** Voir *Vices de la chose prêtée*.
- Définition.** 7, 64, 67, 175 r.
- Délai de grâce.** 105, 140, 202, 211.
- Délai imposé au rachat de la rente.** 190-190 r.
- Denier vingt.** Voir *Taux du rachat de la rente*.
- Denrées** (Prêt de). 84, 92, 131, 155.
- Denrées** (Rente ayant pour objet des redevances en). 181, 191.
- Dépenses.** 10, 45, 51, 54-57.
- Dépôt** (Distinction entre le prêt et le). 14, 25.
- Détérioration.** 9, 35.
- Diminution des sûretés.** 210-213.

- Dol** (Responsabilité à raison du). 18.
- Domicile du débiteur.** Voir *Lieu de la restitution.*
- Domicile du prêteur.** Voir *Lieu de la restitution.*
- Dommages-intérêts.** 32, 58-61, 77 1, 95.
- Donation** (Distinction entre le prêt et la). 26.
- Donation** (Rente constituée par). 192, 205, 213-215.
- Donation** (Usure déguisée sous une). 166.
- Dot** (Constitution de). 156.
- Dot** (Intérêts de la). 156.
- Doubles** (Formalité des). 72.
- Droit de commission** (Stipulation d'un). 157-158.
- Droit comparé** (Du prêt en). 120.
- Droit international** (Du prêt en). 85, 142-144.
- Droit de l'emprunteur.** 12-14, 79, 87.
- Droit d'enregistrement.** 87.
- Droit d'usage** (Rapports du prêt et du). 23.
- Droit de rétention.** 51-52, 61, 164.
- Droit de reprendre la chose prêtée.** 48.
- Durée du prêt.** 30-32, 46, 48-49, 55, 105-106.
- Echange.** 163.
- Echéance du terme.** Voir *Mise en demeure.*
- Ecrit** (Fixation du taux de l'intérêt conventionnel par). 125, 183.
- Emprunteur créancier du prêteur.** 51-53.
- Enregistrement** (Droit d'). 87.
- Entretien** (Dépenses d'). Voir *Dépenses d'entretien.*
- Envoyés en possession provisoire** (Incapacité de prêter des). 77.
- Epoque de la restitution.** 46-49, 86.
- Essai** (Chose prêtée en vue d'un). 14.
- Estimation** (Chose prêtée avec). 41-43.
- Estimation** (Chose prêtée en vue d'une). 14.
- Etat** (Rentes sur l'). Voir *Rentes sur l'Etat.*
- Etrangère** (Législation). Voir *Droit international* (Du prêt en), et *Droit comparé* (Du prêt en).
- Eviction.** 101, 121.
- Fabrique** (Rente constituée au profit d'une). 193.
- Faculté de rachat.** 184-215.
- Faillite du débirentier.** 214-215.

- Faillite de l'emprunteur.** 103.
- Fautes** (Responsabilité à raison des). 18, 33-35, 37-44, 58-61.
- Faute du crédirentier.** 204.
- Femme mariée** (Effets du prêt vis-à-vis de la). 18.
- Femme dotale** (Emprunt par une). 71.
- Femme mariée séparée de biens** (Prêt par une). 19-20, 77.
- Formes du prêt.** 2-5.
- Frais de conservation** (Obligation de supporter les). 45.
- Frais de contrat.** 87.
- Frais extraordinaires.** 51, 56-57.
- Fraude** (Prêt fait à l'étranger par). 1431.
- Gage** (Prêt avec constitution de). 72.
- Garde de la chose prêtée** (Obligation de veiller à la). 33.
- Grosse** (Prêt à la). 154.
- Guerre** (Armes de). Voir *Armes de guerre*.
- Héritiers du débirentier.** 194, 209.
- Héritiers bénéficiaires du débirentier.** 215.
- Héritiers de l'emprunteur.** 13, 44, 134-135.
- Histoire du droit** (Du prêt dans l'). 113-119.
- Hypothèque** (Rente garantie par une). 179.
- Immeubles** (Du prêt ayant pour objet des). 15-17.
- Impossibilité de restituer.** 95-98, 102-107.
- Impôt** (Intérêts frappés d'). 146.
- Imputation des intérêts sur le capital.** 132-136.
- Inaliénable** (Bien). Voir *Bien inaliénable*.
- Incapable** (Prêt par un). 76-78.
- Incendie** (Responsabilité à raison de l'). 34.
- Inscription de faux.** 168.
- Interdiction du rachat d'une rente.** 190-1901.
- Interdit** (Prêt par un). 77.
- Intérêt** (Prêt à). Voir *Prêt à intérêt*.
- Intérêts d'arrérages.** 178.
- Intérêts calculés sur 360 jours.** 160.
- Intérêt conventionnel.** Il doit être expressément stipulé. 122-135.
- Intérêts « en dedans ».** 159.
- Intérêts à échoir** (Retenue des). Voir *Intérêts en dedans*.
- Intérêts frappés d'impôt.** 146.
- Intérêt légal.** 129, 145.

- Intérêts moratoires.** 144, 178.
- Intérêts non payés.** 140.
- Intérêts payables périodiquement.** 130.
- Intérêts payables lors du remboursement.** 130.
- Intérêts payés sans stipulation.** 132-135.
- Intérêt sans fixation de taux.** 129.
- Intérêts stipulés par un vendeur.** 156.
- Intérêts usuraires.** 145-148, 153-168, 180-182, 191.
- International (Droit).** Voir *Droit international*.
- Interrogatoire sur faits et articles.** Voir *Preuve du prêt*.
- Interversion du titre.** 70.
- Inventaire (Bénéfice d').** Voir *Bénéfice d'inventaire*.
- Juges (Pouvoir des).** 49, 86, 93, 95, 105-107, 140, 143-143 1, 162, 166, 177, 192, 202, 211.
- Legs (Intérêts d'un).** 156.
- Libération anticipée.** 86, 93, 103-104.
- Lieu du contrat (Loi du).** Voir *Droit international* (Du prêt en).
- Lieu du paiement des intérêts.** 94, 177 1.
- Lieu de la restitution.** 50, 94.
- Lingots (Prêt en).** 82-84, 92.
- Livraison de la chose prêtée.** 8-9, 68, 70-71.
- Livres (Prêt de).** 66.
- Livres mauvais (Prêt de).** 16.
- Locataire.** Droit de prêter la chose louée. 12.
- Lois (Conflit des).** Voir *Droit international* (Du prêt en).
- Loi étrangère (Taux de l'intérêt fixé par la).** 142-144.
- Loi modifiant le taux de l'intérêt.** 140.
- Louage (Rapports entre le prêt et le).** 11, 19, 20, 24.
- Maison dotale.** Voir *Bien inaliénable*.
- Mandat (Prêt accompagné d'un).** 158.
- Mandataire (Remise de la chose prêtée à un).** 71.
- Mari (Incapacité de prêter du).** 20, 77.
- Meubles (Du prêt ayant pour objet des).** 15-17.
- Mineur émancipé (Incapacité de prêter du).** 20, 77, 78.
- Mineur non émancipé (Effets du prêt vis-à-vis du).** 18, 77.
- Mise en demeure.** 31, 40, 97-98, 199-203.
- Mohatra.** 115, 161.
- Monnaies (Variation dans le cours des).** 81-84.

- Monts-de-piété** (Taux de l'intérêt dû aux). 145.
- Montre** (Prêt d'une). 20.
- Mort du débirentier**. 215.
- Mort de l'emprunteur**. 13.
- Mutuuum**. Voir *Prêt de consommation*.
- Nationalité différente** (Parties de). Voir *Droit international* (Du prêt en).
- Notaire**. Du cas où il est mandataire des parties, 71.
- Notaire** (Honoraires du). 87.
- Nullité**. 75-76.
- Objets de contrebande** (Prêt d'). 16.
- Objets mobiliers** (Prêt d'). 131, 155.
- Objet du prêt**. 15-17, 65-66, 79-87.
- Obligations du débirentier**. 185-215.
- Obligations de l'emprunteur**. 4, 9-10, 21, 27, 53, 74-78, 81, 84, 86-87, 90-98.
- Obligations industrielles** (Prêt d'). 155.
- Obligations du prêteur**. 10, 54-61, 98-107.
- Obligation solidaire**. 44.
- Paiement des arrérages** (Cessation de). 194-209.
- Paiement des intérêts** (Lieu du). 94, 177-1.
- Paiement des intérêts** (Preuve du). 136-139.
- Paiement partiel des intérêts**. 139.
- Perceptions illicites**. Voir *Intérêts usuraires*.
- Personne pourvue d'un conseil judiciaire** (Prêt par une). 19-20, 77, 78.
- Perte de l'objet prêté** (Responsabilité pour la). 9, 30, 35-53.
- Précaire** (Différence entre le prêt et le). 21.
- Prescription du droit à une rente**. 184.
- Présomption de paiement des intérêts**. 136-138.
- Prêt aléatoire**. 154-1.
- Prêt par acte authentique**. 168.
- Prêt commercial**. 112, 123, 145-146, 148-151, 157.
- Prêt de consommation**. 2-5, 15, 19, 62-107, 121.
- Prêt de consommation**. Voir *Prêt de consommation*.
- Prêt à la grosse**. 154.
- Prêt à intérêt**. 81-85, 92, 93, 107-1-168.
- Prêt maritime**. 154.
- Prêt simulé**. 161-165, 168.
- Prêt à usage**. 2-5, 6-61.

- Preuve de l'existence d'une rente.** 184.
- Preuve des intérêts usu-
raires.** 168.
- Preuve du prêt.** 10, 22, 125.
- Preuve du paiement des
intérêts.** 136-139 r.
- Preuve de la stipulation
d'intérêts.** 125.
- Privilège de l'emprunteur.**
61.
- Prix de vente** (Rente cons-
tituée pour). 207-208.
- Prix de vente** (Stipulation des
intérêts du). 156.
- Prodigue** (Prêt par un). 49.
- Promesse de prêt.** 8-9, 68.
- Promesse de vente** (Diffé-
rence entre la promesse de
prêt et la). 8.
- Propriété** (Translation de). 2,
4, 64-66, 68-69, 71, 74.
- Quittance du capital.** 136.
- Rachat d'une rente** (Droit
d'opérer le). 185-215.
- Rachat interdit.** 190-190 r.
- Ratification.** 77 r-78.
- Reconnaissance de prêt.** 72.
- Redevances en denrées**
(Rente ayant pour objet des).
181, 191.
- Remboursement anticipé.**
86, 93, 103-104.
- Remboursement faute de
paiement des arrérages.**
194 r-209.
- Remboursement du capital
d'une rente** (Droit d'opérer
le). 185-215.
- Remboursement « quand
l'emprunteur le pourra ».**
106.
- Remboursement à volonté.**
177.
- Réméré** (Vente à). Voir *Vente
à réméré*.
- Rente constituée.** 153, 169-
215.
- Rentes constituées anté-
rieurement au Code.** 206.
- Rentes constituées pour
prix d'une aliénation.** 207-
208.
- Rente constituée à titre
gratuit.** 192, 205, 213, 215.
- Rente en denrées.** 181-182.
- Rentes sur l'Etat** (Rachat
des). 189.
- Rentes foncières.** 171, 174,
215.
- Rente garantie par une
hypothèque.** 179.
- Rente perpétuelle** (Constitu-
tion de). 107, 169-215.
- Rente portable.** 199.
- Rente quérable.** 200-203.
- Rentes réservées.** Voir *Ren-
tes foncières*.

- Rente viagère.** 173-174, 189.
- Réparations** (Créance à raison de grosses). 53.
- Répétition des intérêts** (Action en). 132-135.
- Résiliation du contrat** (Droit de demander la). 32.
- Responsabilité de l'emprunteur.** 30-32, 33-44, 76.
- Responsabilité du prêteur.** 98 1-107.
- Responsabilité solidaire.** 44.
- Restitution** (Lieu de la). 50, 94.
- Restitution** (Obligation de). 46 52, 86.
- Restitution du capital** (Droit de demander la). 140.
- Restitution immédiate.** 48-49, 104.
- Restitution impossible.** 95-98, 102-107.
- Restitution des intérêts usuraires.** 164-168.
- Rétention** (Droit de). Voir *Droit de rétention*.
- Revendication** (Action en). Voir *Action en revendication*.
- Risques.** 4, 9, 14, 69, 71.
- Salaire** (Stipulation d'un). 11.
- Séparation de biens.** Voir *Femme mariée séparée de biens*.
- Serment.** Voir *Preuve du prêt*.
- Serment.** Voir *Preuve du paiement des intérêts*.
- Simulation.** 161-165, 168.
- Société** (Différence entre le prêt de consommation et la). 89.
- Société** (Contrat de). 163.
- Société civile** (Prêt à une). 154 1.
- Solidarité entre les emprunteurs.** 44.
- Somme d'argent** (Prêt de). 81-85, 92-93, 98-101.
- Stipulation d'un droit de commission.** 157-158.
- Stipulation d'intérêts.** Elle doit être expresse. 122-135.
- Stipulation d'intérêts par un vendeur.** 156.
- Stipulations relatives au rachat des rentes.** 190-190 1.
- Succession du débirentier** (Acceptation sous bénéfice d'inventaire de la). 215.
- Sûretés** (Disparition des). 103, 210-213.
- Sûretés équivalentes** (Droit de fournir des). 211.
- Taux de l'intérêt.** 111-112, 122-135, 141-152, 180, 183.
- Taux de l'intérêt non fixé.** 129.
- Taux du rachat de la rente.** 191-192.

- Témoins** (Preuve par). Voir *Preuve du prêt, Preuve du paiement des intérêts, Preuve des intérêts usuraires.*
- Temps de la restitution.** 46-49, 86.
- Terme** (Déchéance du). 194-215.
- Terme** (Droit de renoncer au bénéfice du). 93.
- Terme** (Echéance du). Voir *Mise en demeure.*
- Terme convenu.** 30-32, 46, 48-49, 55, 86, 90-98, 102-107.
- Terme non fixé.** 105.
- Terme incertain.** 106-107.
- Testament** (Rente constituée par). 192, 205, 213, 215.
- Tiers** (Droits des). 13, 29, 71.
- Titre interverti.** 70.
- Tradition de brève main.** 70.
- Tradition de la chose prêtée.** 8-9, 68, 70-71.
- Trois contrats.** 115, 161.
- Tuteur** (Incapacité de prêter du). 20, 77.
- Usage** (Prêt à). Voir *Prêt à usage.*
- Usage** (Détérioration par l'). 35.
- Usage** (Rapports du prêt et du droit d'). 23.
- Usage illicite de la chose prêtée.** 30.
- Usage normal de la chose** (Perte résultant de l'). 35.
- Usufruit** (Rapports du prêt et de l'). 23.
- Usufruitier.** Droit de prêter la chose objet de l'usufruit. 12.
- Usure** (Peines contre l'). 147.
- Usure** (Preuves de l'). 168.
- Valeur** (Augmentation de). 97.
- Valeur** (Obligation de payer la). Voir *Restitution impossible.*
- Vente** (Promesse de). 8.
- Vente** (Rente constituée pour prix d'une). 207-208.
- Vente** (Stipulation des intérêts du prix de). 156.
- Vente à réméré** (Prêt usuraire masqué par une). 162, 168.
- Vices de la chose prêtée.** 51, 58-61, 100-101.
- Volonté tacite.** Elle ne suffit pas à faire produire des intérêts aux choses prêtées. 122-135.

TRAITÉ DU DÉPÔT ET DU SÉQUESTRE

- Abus de confiance.** 64.
- Accessoires** (Obligation de restituer les). 80.
- Action en paiement du prix.**
Voir *Vente de la chose déposée*.
- Action en restitution.** 20-24, 35, 69-107, 169-170.
- Action en revendication.** 35.
- Appartement garni.** Voir *Logeurs en garni*.
- Approuvé** (Bon pour ou). Voir *Reconnaissance de dépôt*.
- Argent** (Dette d'). 200.
- Argent** (Pièces d'). 20.
- Argent apporté dans un hôtel.** 149-161.
- Armée ennemie** (Enlèvement par une). 147.
- Auberges.** Voir *Hôtelleries*.
- Aveu.** 41-42.
- Avis affiché dans un hôtel.** 151.
- Bagages déposés au chemin de fer.** 54.
- Bagages déposés dans un hôtel.** 142-148.
- Bail** (Le tiers chargé du séquestre peut donner à). 182.
- Bains publics** (Maîtres de). 137.
- Banque de France** (Dépôt fait à la). 16.
- Banquier** (Dépôt de fonds chez un). 23, 53.
- Bateaux lavoirs.** 139.
- Bijoux apportés dans un hôtel.** 149-161.
- Billets sous seing-privé.** 19.
- Blanc-seing.** 19.
- Blé** (Sacs de). 20.
- Bon pour.** Voir *Reconnaissance de dépôt*.
- Bureau loué à l'année.** 140.
- Cafés** (Dépôt dans les). 139.
- Caisse des dépôts et consignations.** 187, 200.
- Capacité.** 32-37.

- Capitiaux** (Le tiers chargé du séquestre doit consigner les). 187.
- Caractères du dépôt.** 4-26.
- Caractères du séquestre.** 181.
- Cas fortuit.** 59-63, 68, 70, 76-79, 131, 146-147.
- Cause légitime** (Le séquestre peut être déchargé pour une). 169-171.
- Chambres louées à l'année.** 140.
- Changement d'état du déposant.** 98.
- Chemin de fer** (Colis déposés au). 54.
- Chevaux amenés dans un hôtel.** 142.
- Chose d'autrui** (Dépôt de la). 31.
- Choses qui se consomment par l'usage.** 20-22.
- Chose contentieuse.** Voir *Séquestre conventionnel*.
- Choses qu'un débiteur offre pour sa libération.** 199-202.
- Choses déposées qui doivent rester cachées.** 67-68.
- Choses « in genere ».** 201.
- Chose indivisible** (Restitution d'une). 94-95.
- Choses mobilières** (Le dépôt ne s'applique qu'aux). 18-20.
- Chose perdue.** 101.
- Chose volée.** 100.
- Clefs fausses** (Vol à l'aide de). 147.
- Cohéritiers** (Dépôt par des). 30.
- Colis déposés au chemin de fer.** 54.
- Commencement de preuve par écrit.** 40.
- Commerce** (Dépôt en matière de). 40.
- Commodat.** 24.
- Communauté.** Voir *Femme mariée* (Dépôt par une).
- Compagnies de chemins de fer.** Voir *Chemin de fer* (Colis déposés au).
- Compensation** (Droit d'opposer la). 22.
- Compte** (Obligation de rendre). 189, 195.
- Conseil judiciaire** (Personne pourvue d'un). 33, 34.
- Consentement.** 31-37.
- Consentement des parties** (Le séquestre peut être déchargé par le). 169-171.
- Consignation.** Voir *Caisse des dépôts et consignations*.
- Consommation de la chose déposée.** 52.

- Constitution de dot.** Voir *Donation de la chose déposée*. 46-107.
- Contrat.** Le séquestre n'est pas un contrat. 181.
- Copropriétaires** (Dépôt par des). 30.
- Correctionnels** (Tribunaux). Voir *Tribunaux correctionnels*.
- Créances.** Le dépôt ne s'étend pas aux créances. 19.
- Créanciers d'un débiteur en déconfiture** (Droits des). 176.
- Créanciers du déposant** (Droits des). 104.
- Créancier gagiste** (Dépôt par un). 31.
- Déconfiture** (Droits des créanciers d'un débiteur en). 176.
- Défauts cachés.** 113.
- Défense à restitution.** 104.
- Définitions.** 5-7, 9-26, 162, 173.
- Délai de grâce.** 20, 22.
- Délai de restitution.** 103-104.
- Délit.** 37.
- Dépenses** (Remboursement des). 31, 108-112, 116-118, 171, 183.
- Déposant** (Changement d'état du). 98.
- Déposant** (Obligations du). 108-118.
- Déposants** (Pluralité de). 94-95.
- Dépositaire** (Obligations du). 46-107.
- Dépositaires** (Pluralité de). 97.
- Dépositaire propriétaire de la chose déposée.** 105.
- Dépositaire** (Responsabilité du). 45-68, 126-161, 186-187, 195.
- Dépôt d'argent.** Voir *Banque de France* (Dépôt fait à la).
- Dépôts et consignations** (Caisse des). Voir *Caisse des Dépôts et consignations*.
- Dépôt dans l'intérêt du dépositaire.** 56-57.
- Dépôt irrégulier.** 20-22, 82.
- Dépôt judiciaire.** Voir *Séquestre judiciaire*.
- Dépôt nécessaire.** 29, 54, 119-161.
- Dépôt salarié.** Voir *Salaire*.
- Dépôt volontaire.** 28-118.
- Dépôt volontaire** (Distinction entre le dépôt nécessaire et le). 124.
- Détériorations.** 76-79.
- Dettes d'argent.** 200.
- Dettes de choses « in genere ».** 201.
- Dettes d'immeuble.** 202.
- Diamants.** Voir *Bijoux*.
- Domestiques** (Responsabilité à raison du fait des). 145, 150, 158.

- Dommage causé aux choses déposées.** 143.
- Dommages-intérêts.** 78, 81.
- Donation de la chose déposée.** 52.
- Doubles** (Formalité des). 43-44.
- Droits** (Le dépôt ne s'étend pas aux). 19.
- Droit** (Titres constitutifs d'un). 19.
- Droit de rétention.** 31, 106, 114-115.
- Durée du dépôt.** 69-107.
- Durée du séquestre.** 188, 197.
- Ecuries** (Location d'). 135.
- Editeur** (Remise de clichés par un). 24.
- Effets apportés dans un hôtel.** 142.
- Effraction** (Vol avec). 147.
- Enfant** (Dépôt par un). 32.
- Ennemi** (Enlèvement par l'). 147.
- Entrepôt** (Marchandises déposées en). 16.
- Entrepreneurs de transport.** Voir *Chemins de fer* (Colis déposés au).
- Entretien** (Dépenses d'). Voir *Dépenses* (Remboursement des).
- Escalade** (Vol avec). 147.
- Etat du déposant** (Change-ment d'). 98.
- Etrangers** (Responsabilité à raison du fait des). 145.
- Exposition municipale.** 53.
- Fautes** (Responsabilité à raison des). 45-68, 126-161, 186-187.
- Femme mariée** (Dépôt par une). 32-33, 84.
- Femme mariée.** Incapacité de recevoir un dépôt. 34.
- Femme non mariée** (Dépôt par une). 98.
- Force armée** (Vol avec). 146-147.
- Force majeure.** 59-63, 68, 70, 76-79, 146-147.
- Fou** (Dépôt par un). 32.
- Fournisseurs** [Créance des]. 183.
- Frais** (Remboursement des). Voir *Dépenses*.
- Frais dus au dépositaire** (Taxation des). 184-185.
- Fraude** (Objet déposé détourné par). 37.
- Fruits** (Obligation de restituer les). 80.
- Garantie** (Objet remis à titre de). 26.
- Garde de la chose déposée.** 45-68, 130.
- Garde de titres.** Voir *Banque de France* (Dépôt fait à la).

- Gardien à la saisie** (Comment prennent fin les pouvoirs du). 197.
- Gardien à la saisie** (Obligations du). 194.
- Gardien à la saisie.** Peut-il refuser ses fonctions. 193.
- Gardien à la saisie** (Responsabilité du). 195.
- Grosse d'une obligation.** 19.
- Héritiers du déposant.** 87-94.
- Héritiers du dépositaire.** 71-72, 97.
- Hôtelleries** (Dépôt dans les). 126.
- Honoraires du dépositaire** (Taxation des). 184-185.
- Huissier.** Voir *Saisie de meubles*.
- Immeuble** (Dette d'). 202
- Immeubles.** Le séquestre peut avoir pour objet des immeubles. 168.
- Impenses.** Voir *Dépenses*.
- Impossibilité de rendre la chose déposée.** 78.
- Imprimeur** (Remise de clichés à un). 24.
- Imprudence du voyageur.** 152.
- Incapable** (Dépôt par un). 32-37, 84.
- Incendie** (Responsabilité à raison de l'). 77, 146.
- Indivisibilité de la chose déposée.** 94-95.
- Interdit.** 32, 34.
- Intérêts** (Dépôt avec stipulation d'). 23.
- Intérêts de la chose déposée.** 73-75, 80, 82-83.
- Intérêts des sommes dépensées.** 110, 112, 113.
- Interrogatoire sur faits et articles.** 40.
- Jeu avec les fonds déposés.** 75.
- Juges** (Pouvoirs des). 20, 22, 42, 53-58, 65, 127, 149, 151, 173-176, 180, 181 I, 184.
- Juge des référés.** Il peut ordonner le séquestre. 178.
- Lavoirs.** Voir *Bateaux-Lavoirs*.
- Lieu du dépôt.** 102.
- Lieu de la restitution.** 102.
- Limites de la responsabilité de l'hôtelier.** 149-161.
- Locataire** (Dépôt par un). 31.
- Logeurs en garni.** 133-136.
- Louage d'ouvrage** (Distinction entre le dépôt et le). 16, 167.
- Magasins loués à l'année.** 140.
- Majeur interdit postérieurement au dépôt.** 98.
- Mandat** (Dépôt avec). 74, 83, 86, 87-94, 141.

- Mandat** (Distinction entre le dépôt et le). 25.
- Mandat** (Rapport entre le séquestre et le). 168.
- Mandat de recevoir la chose déposée.** 87-94.
- Marchandises déposées en entrepôt.** 16.
- Marchandises déposées dans un hôtel.** 142-148.
- Mari** (Dépôt par un). 98.
- Mari** (La restitution doit être faite au). 84.
- Meubles** (Saisie de). 190-198.
- Meubles incorporels.** Le dépôt ne s'étend pas aux meubles incorporels. 19.
- Mineur** (Dépôt par un). 32-33, 84.
- Mineur.** Incapacité de recevoir un dépôt. 34.
- Mise en demeure.** 59, 61, 81-83.
- Mort du déposant.** 87-94.
- Mort du dépositaire.** 97.
- Nantissement** (Distinction entre le dépôt et le). 26.
- Notaire dépositaire.** 25, 53.
- Nullité.** 31, 32.
- Obligation** (Grosse d'une). 19.
- Obligations du déposant.** 108-118.
- Obligations du dépositaire.** 46-107I.
- Obligations du gardien à la saisie.** 194.
- Obligations du saisissant.** 198.
- Obligation solidaire.** 171, 185.
- Obligation du tiers chargé du séquestre.** 189.
- Opposition à la restitution.** 104.
- Ouvriers** (Créances des). 183.
- Ordonnance sur référé** (Du séquestre ordonné par). 178.
- Ordonnance sur requête** (Du séquestre ordonné par). 179.
- Paraphernaux** (Biens). Voir *Femme mariée* (Dépôt par une).
- Pasteurisation.** 51.
- Perte.** Voir *Cas fortuit*.
- Perte.** Voir *Chose perdue*.
- Pertes** (Indemnité à raison des). 113.
- Pluralité de déposants.** 94-95.
- Pluralité de dépositaires.** 97.
- Possesseur** (Dépôt par un). 31.
- Possession** (Contestation sur la). 173.
- Préposés** (Responsabilité à raison du fait des). 145, 150, 158.

- Prêt** (Distinction entre le dépôt et le). 11, 13, 20-24.
- Prêt de consommation.** 20, 23.
- Prêt à usage.** 24.
- Preuve du cas fortuit.** 62.
- Preuve du contrat.** 38-45, 124-125, 197.
- Preuve du dépôt dans un hôtel.** 148.
- Privilège pour frais de conservation.** 116-118.
- Privilège des fournisseurs et ouvriers.** 183.
- Prix** (Restitution du). Voir *Vente de la chose déposée*.
- Prodigue.** 33, 34.
- Profit illicite.** 73-75, 83.
- Promesse de recevoir un dépôt.** 11.
- Propriété** (Contestation sur la). 173.
- Reconnaissance de dépôt.** 43-44.
- Référés.** Voir *Juge des référés*.
- Régime dotal.** Voir *Femme mariée* (Dépôt par une).
- Remboursement des dépenses.** 31, 108-112, 116-118, 171, 183.
- Rente** (Titres de). Voir *Titres de rente*.
- Requête** (Ordonnance sur). Voir *Ordonnance sur requête*.
- Responsabilité.** 95, 97.
- Responsabilité conventionnelle.** 58, 60, 151.
- Responsabilité du dépositaire.** 45-68, 126-161, 186-187, 195.
- Responsabilité limitée.** 149-161.
- Responsabilité à raison du fait des tiers.** 79, 145.
- Restaurants** (Dépôt dans les). 139.
- Restitution** (Action en). Voir *Action en restitution*.
- Restitution** (Refus de). 96, 104-106.
- Restitution des accessoires.** 80.
- Restitution de la chose déposée.** 20-24, 69-107.
- Restitution de la chose litigieuse.** 169-170.
- Restitution des fruits.** 80.
- Restitution impossible.** 78-79.
- Rétention** (Droit de). Voir *Droit de rétention*.
- Revendication** (Action en). Voir *Action en revendication*.
- Saisi** (Droits du). 195.
- Saisie-arrêt.** 104.
- Saisie de meubles.** 190-198.
- Saisissant** (Obligations du). 198.

- Salaire** (Droit à un). 15-17, 55, 171, 184-198.
- Secret imposé au dépositaire.** 67-68.
- Séparation de biens.** Voir *Femme mariée* (Dépôt par une).
- Séquestre** (Différences entre le dépôt et le). 2, 166-171.
- Séquestre conventionnel.** 162-171.
- Séquestre judiciaire.** 172-202.
- Séquestre judiciaire.** Comment il prend fin. 188.
- Séquestre judiciaire.** Quand peut-il être ordonné. 173-176.
- Séquestre judiciaire** (Pouvoirs du tiers chargé du). 177.
- Serment.** 40.
- Solidarité.** 171, 185.
- Sommation.** Voir *Mise en demeure.*
- Spéculations avec la chose déposée.** 73-75.
- Soldats ennemis** (Enlèvement par des). 147.
- Témoins** (Preuve par). 39, 40, 197.
- Temps de la restitution.** 103-104.
- Testament** (Dépôt de). 53.
- Théâtre** (Dépôt dans le vestiaire d'un). 138.
- Ticket au porteur.** 86.
- Tiers** (Dépôt pour le compte d'un). 85.
- Tiers** (Dépôt par un). 31.
- Tiers** (Droits des). 42.
- Tiers** (Responsabilité à raison du fait des). 79, 145.
- Tiers** (Remise de la chose déposée à un). 49.
- Tiers chargé du séquestre** (Pouvoir du). 177-189.
- Tiers choisi par les parties.** 181 r.
- Tiers mandataire du déposant.** 86-91.
- Titres** (Garde de). Voir *Banque de France* (Dépôt fait à la).
- Titres constitutifs d'un droit.** 19.
- Titres de créances.** 19.
- Titre de rente.** 19, 80.
- Tradition.** 11-12.
- Tradition feinte.** 12.
- Transport** (Entrepreneurs de). Voir *Entrepreneurs de transport.*
- Tribunaux correctionnels.** 45.
- Tuteur** (Dépôt par un). 98.
- Tuteur** (La restitution doit être faite au). 84.
- Usage** (Objets qui se consomment par l'). 20-23.

- Usage de la chose déposée** (Interdiction de faire). 64-66, 68, 73-75, 82-83.
- Usage illicite.** 73-75, 83.
- Usufruitier** (Dépôt par un). 31.
- Valeur des choses déposées** (Obligation de rendre la). 78-79.
- Valeurs au porteur.** 19, 81, 153-161.
- Vente de la chose déposée** (Interdiction de consentir la). 71.
- Vente de la chose déposée** (Droit de). 118.
- Vente conditionnelle.** 27.
- Vestiaire** (Dépôt dans un). 138.
- Vices cachés.** 113.
- Ville depositaire.** Voir *Exposition municipale*.
- Vin** (Barils de). 20, 51.
- Violation du secret du dépôt.** 67-68.
- Voitures amenées dans un hôtel.** 142.
- Vol.** Voir *Chose volée*.
- Vol** (Responsabilité à raison du). Voir *Hôtelleries* (Dépôt dans les).
- Vols avec force armée.** 146-147.
- Voyageurs** (Bagages déposés par des). 54, 126-161.
- Voyageur imprudent.** 152.

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE DU DÉPÔT ET DU SÉQUESTRE.

ENCYCLOPÉDIE JURIDIQUE

1. — **Code des Théâtres**, contenant un exposé des principes juridiques, le texte des principaux décrets, circulaires et règlements, par **Ch. Constant**, avocat à la Cour de Paris, 1882, 2^e *édition*, 1 vol. 3 fr. 50
- 2-3. — **Code de la Chasse** et de la Louveterie, commentaire de la loi du 3 mai 1844, modifiée par celle du 22 janvier 1871, traité sur la Louveterie, etc.; par **P. Leblond**, juge à Rouen, 1878, 2 vol. 6 fr.
- 4-5. — **Code municipal**, ou manuel des conseillers municipaux et des maires. Loi du 5 avril 1881. Solution pratique des questions intéressant les administrations communales, d'après l'ensemble de la législation, avec formules, par **Ambr. Rendu**, avocat à la Cour de Paris, 1884, 2 vol. 10 fr.
6. — **Code de l'Officier de l'État civil**, avec tables et formules, par **A. Addenet**, ancien magistrat, 1879, 1 vol. 3 fr. 50
7. — **Code des propriétaires de bois et forêts**, locataires de chasses; de leur responsabilité par suite des dégâts causés par le gros et le petit gibier, par **M. Frémy**, juge suppléant à Senlis, 1879, 1 vol. 2 fr.
- 8-11-12. — **Code de la propriété industrielle**. Manuels des législations française et étrangères, par **Ambr. Rendu**, avocat.
 - I. — Brevets d'invention, 1879, 1 vol. 3 fr. 50
 - II. — Contrefaçon des inventions brevetées, 1880, 1 vol. 3 fr. 50
 - III. — Marques de fabrique, 1880, 1 vol. 3 fr. 50
- 9-10. — **Code départemental**. Manuel des conseillers généraux et d'arrondissement. Loi du 21 août 1871 et lois relatives à l'administration départementale, au budget, par **Ch. Constant**, avocat à la Cour d'appel de Paris, 1880, 2 vol. 7 fr.
- 13-14. — **Code des règlements d'ordres**, soit amiables, soit judiciaires, par **A. Ulry**, président du tribunal de Chambon. *Troisième édition*, 1891, 2 vol. 7 fr.
15. — **Code des réunions publiques**, électorales et privées. Commentaire de la loi du 30 juin 1881, par **Ch. Constant**, avocat, 1881, 1 vol. 2 fr.
16. — **Code des établissements industriels**. Législation et jurisprudence concernant les établissements dangereux, insalubres, incommodes, par **Ch. Constant**, avocat, 1887, 2^e *édition*, 1 vol. 3 fr. 50
17. — **Code des juges de paix**, considérés comme officiers de police judiciaires, auxiliaires du procureur de la République et délégués du juge d'instruction, par **A. Scohyers**, juge de paix, 1881, 1 vol. 2 fr.
- 18-19. — **Code rural**, régime du sol, police rurale, police des eaux, etc., par **P. de Croos**, avocat à Béthune, 2^e *édition*, 1888, 2 vol. 8 fr.
20. — **De la formation et de la revision annuelle des listes électorales**, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, par **E. Greffier**, conseiller à la Cour de cassation, 4^e *édition*, 1891, 1 vol. 5 fr.
- 21-22. — **Code des chemins vicinaux et des routes départementales**, par **A. Gisclard**, avocat à Périgueux, 1882, 2 vol. 7 fr.
23. — **Code des chemins de fer d'intérêt local**, par **A. Gisclard**, avocat à Périgueux, 1882, 1 vol. 3 fr.
24. — **Code de la Presse**, commentaire de la loi du 29 juillet 1881. Texte de la loi, circulaires ministérielles, loi sur les outrages aux mœurs, par **C. Bazille** et **Ch. Constant**, avocats, 1883, 1 vol. 3 fr. 50
- 25-26-27. — **Code des transports de marchandises et de voyageurs par chemins de fer**, par **L.-J.-D. Féraud-Giraud**, conseiller à la Cour de cassation, 2^e *édition*, 1889, 3 vol. 15 fr.
28. — **Code de l'enseignement primaire**, obligatoire et gratuit. Loi du 28 mars 1882, formules, par **Ambr. Rendu**, avocat, 1883, 1 vol. 4 fr.

29. — Code électoral, Manuel pratique des élections municipales, départementales et politiques, par **Ambr. Rendu**, avocat à la Cour d'appel de Paris, 1884, 1 vol. 5 fr.
30. — Code des Assurances sur la vie, Manuel de l'assureur et de l'assuré, par **Ed. Fey**, avocat à Paris, 1885, 1 vol. 3 fr. 50
31. — Code formulaire des Gardes champêtres des communes, des établissements publics et des particuliers, avec 150 formules, par **L. Escaich**, juge de paix, 1887, 1 vol. 4 fr.
32. — Code du Garde particulier des bois et forêts et du Garde pêche. — Instructions élémentaires, par **M. Dommanget**, ancien avocat, 2^e édition, revue, augmentée, par **Ch. Boullay**, avocat à la Cour d'appel de Paris, 1887, 1 vol. 2 fr. 50
33. — Formulaire municipal à l'usage des conseillers municipaux et des maires. Formules pour les élections ; modèles de délibérations, par **Ambr. Rendu**, avocat, 1885, 1 vol. 5 fr.
- 34-35. — Code des Tutelles et des conseils de famille, par **P. de Croos**, avocat, 1885, 2 vol. 7 fr.
36. — Code des vices rédhitoires chez les animaux domestiques, avec jurisprudence et formules, par **A. de Chêne-Varin**, avocat, 1886, 1 vol. 3 fr. 50
37. — Code des Syndicats professionnels, commentaire de la loi du 21 mars 1884, par **Ch. Boullay**, avocat, 1886, 1 vol. 3 fr. 50
38. — Code de la Relégation et des récidivistes (loi du 27 mai 1885), par **P. Berton**, conseiller à la Cour d'Orléans, 1887, 1 vol. 4 fr.
39. — Code du Divorce et de la séparation de corps (art. du C. civ. non abrogés et lois du 27 juillet 1884, et 18 avril 1886), par **A. Curet**, conseiller à la Cour d'Aix, 1887, 1 vol. 3 fr. 50
- 40-41-42. — Code des Mines et des Mineurs, Manuel de législation, d'administration, de doctrine, de jurisprudence, par **L.-J.-D. Féraud-Giraud**, conseiller à la Cour de cassation, 1887, 3 vol. 15 fr.
43. — Code du Juré, par **Liorel**, avocat à Rouen, 1887, 1 vol. 3 fr.
- 44-45. — Code de la Distribution par Contribution, par **Paul Patron**, juge d'instruction à Tonnerre, 1888, 2 vol. 8 fr.
46. — Code de la Cour d'assises, commentaire des textes et de la jurisprudence, suivi d'une circulaire de la Chancellerie, par **A. Pain**, conseiller à la Cour de Rouen, 1889, 1 vol. 4 fr.
47. — Code de l'étranger en France, par **J. Durand**, ancien sous-préfet, 1889, 1 vol. 1 fr. 50
48. — Code des Comptes courants, civils et commerciaux, par **A. Levé**, vice-président du tribunal civil d'Avesnes, 1889, 1 vol. 3 fr.
- 49-50. — Code des Faillites. Loi du 4 mars 1889, par **R. Fremont**, avocat, et **P. Camberlin**, 1889, 2 vol. 8 fr.
- 51-52. — Code des Parquets, par **M. Leloir**, procureur de la République à Nogent-le-Rotrou, 1890, 2 vol. 8 fr.
53. — Code de la Saisie-Arrêt, par **M. Boulet**, vice-président du Tribunal d'Annecy, et **M. Dubouloz**, procureur de la République à Bonneville, 1890, 1 vol. 4 fr.
54. — Code de valeurs à lots, par **M. Dumont**, avocat, 1891, 1 vol. 3 fr. 50
55. — Code de la Vente commerciale, par **M. Levé**, vice-président du tribunal civil d'Avesnes, 1892, 1 vol. 5 fr.
- 56-57. — Code de la Séparation des pouvoirs administratif et judiciaire et des conflits d'attribution, par **M. Féraud-Giraud**, conseiller à la Cour de cassation, 1892, 2 vol. 8 fr.
- 58-59. — Code de la Puissance paternelle, par **M. Leloir**, procureur de la République à Nogent-le-Rotrou, 1892, 2 vol. 8 fr.



